

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن المنجي

دار إحياء التراث العربي
بيروت

0128279





جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد بن الحسين

المفتي السيد محمد باقر

تصحيح وتحقيق وتعليق

محمد القوجاني

الجزء

الخامس والثلاثون

طبع على نفقة

دار الإحياء للتراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

ليس في القرآن المجمل الجملة

كتاب الإفراز

بمعنى الاعتراف في الصحاح و عن مجمع البحرين ، و الاذعان المحقق عن القاموس ، وفي المسالك والاسعاد لبعض الشافعية الاثبات من قولك : قر الشيء يقر إذا ثبت ، وأقرته إذا أفدته القرار .

و على كل حال فهو ليس من العقود و الايقاعات ، لأنه ليس بانشاء ، إلا أنه لما كان مشابهاً للإيقاع في الجملة ذكره المصنف فيها ، ولذا عرفه في الوسيلة بأنه « إخبار بحق » على نفسه ، وفي النافع والدروس « إخبار عن حق » لازم له ، و في الايضاح « إخبار عن حق » سابق للغير ونفيه لازم للمقر ، وفي الروضة « إخبار عن حق سابق على وقت الصيغة » وفي القواعد « إخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكاً بنفسه ، بل يكشف عن سبقه » إلى غير ذلك من كلماتهم التي لاحظوا فيها التمييز في الجملة .

و لعل الأولى من ذلك إيكاله إلى العرف الكافي في مفهومه ومصادقه ، وفي الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة ، وأنه لا فرق فيه بين الاثبات

والنفي كالأقرار بالابراء ونحوه الذي لاحظته الفخر ، بل ولا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار والشفعة ونحوهما ، بل ولا بين حقوق الناس المستلزمة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالأقرار بشرب الخمر ونحوه ، بل لعل تعريفه بالأعم في كتب اللغة والأصحاب للإشارة إلى إيصاله إلى العرف الذي لم يتغير فيه .

والأصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين أو الضرورة السنّة (١) المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي ستسمع بعضها ، بل في الكتاب العزيز ما يدل على اعتباره في الجملة ، نحو قوله تعالى (٢) : « أقروا بما أنتم على ذلكم اصري » قالوا : « أقرنا » وآخرون اعترفوا بذنوبهم » (٣) : « ألت بربكم قالوا بلى » (٤) « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » (٥) الذي هو كالنبوي (٦) « قولوا الحق ولو على أنفسكم » وخبر جراح المدائني (٧) عن الصادق عليه السلام « لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه » وغيرهما مما هو دال على ذلك أيضاً ، مضافاً إلى النبوي المستفيض أو المتواتر (٨) « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » و مرسل عطار (٩) عن الصادق عليه السلام « المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً » والنصوص

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار وسنن البيهقي ج ٦ ص ٨٣ و ٨٤

(٢) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٨١ .

(٣) سورة التوبة : ٩ - الآية ١٠٢ .

(٤) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٥) سورة النساء : ٤ - الآية ١٣٥ .

(٦) البحار ج ٧٧ ص ١٧١ وفيه « قل الحق ولو على نفسك » .

(٧) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الاقرار الحديث ١ .

(٨) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار الحديث ٢ والمستدرک الباب - ٢ -

منه الحديث ١ .

(٩) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار الحديث ١ .

المتفرقة في الأبواب التي منها الأخذ به في الحدّ بالزنا (١) وغيره ومنها إقرار بعض الورثة بالدين (٢) وإقرار المريض (٣) وغير ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ النظر ﴾ فيه يكون ﴿ في الأركان واللواحق ﴾ ، وأركانه ﴿ غالباً ﴾ أربعة ﴿ صيغة ومقرّ ومقرّ له ومقرّ به ﴾ ، إذ قد يحتاج إلى مقرّ له كالأقرار بما يوجب الحدّ ، اللهم إلا أن يقال : إن الحق حينئذ لله تعالى وإقرار له به ، والأمر سهل :

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب حد الزنا .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الإقرار الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الإقرار .

﴿ الاول : ﴾

﴿ في الصيغة ﴾

﴿ وفيها مقاصد ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ في الصيغة الصريحة ، وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب ، كقوله لك علي " أو عندي أو في نعمتي أو ما أشبهه ﴾ وفي المسالك « الإقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة ، فتعريفها يقتضى تعريفه ، فكان قوله : « وهي اللفظ » إلى آخره تعريفاً له ، كما صرح به غيره ، وأنكر عليه ذلك في مجمع البرهان ، وقال : « ليست هي الإقرار بل هو الإخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها ، نعم قد يطلق عليها الإقرار أيضاً باعتبار تسمية الدال باسم المدلول .

قلت : لا ريب في ظهور كلماتهم في أن " الإقرار من مقولة الألفاظ وإن كان من حيث مدلولها ، لا أنه من المعاني المستقلة في نفسها التي مما يدل عليها الصيغة المزبورة نحو الأمر والنهي ، ضرورة عدم صدق الإقرار مع عدم التلفظ بالصيغة ، بخلاف الأمر الذي هو للطلب المدلول عليه بالصيغة أو غيرها .

بل لعل التأمل الجيد في كلامهم يقتضى عدم صدق الإقرار على الإشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق ، لعدم صدق الاخبار عليها حقيقة وإن لحقها حكم

الإقرار، اللهم إلا أن يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول أو فعل، إلا أنه كما ترى، وحينئذ فيراد من صيغة الإقرار اضافة البيان لا مثل صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها، ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين. وعلى كل حال فلا مر سهل.

نعم قال فيها: « وأراد بالواجب معناه اللغوي، وهو الثابت، فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل، فانه ليس إقراراً وإنما هو وعد أو ما في معناه، وبهذا يستغنى عما عبر به غيره من قوله: « عن حق سابق » وتناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له، لأنه أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق المطالبة به مستقبلاً ويمكن اندراجه في السابق أيضاً من حيث إن أصل الحق سابق وإنما المستقبل المطالبة به، وتأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الإقرار، لأنه عبارة عن التأجيل، وذكره في الإقرار بالحق ليس إقراراً، وإنما هو دفع لما لزم من الاخبار بأصل الحق، ومن ثم يقبل الإقرار بالحق لا بالاجل، كما سيأتي، وقد سبقه الى ذلك الكر كي في جامعه.

لكن في مجمع البرهان « في عدم كون الإقرار الآ بحق سابق تأمل، فان ذلك غير منقول من الشارع، بل مجرد اصطلاح نجده في بعض كتب اصحاب، بل الذي يفهم من ظاهره أعم من ذلك، ولذلك تراهم يطلقونه على غير ذلك أيضاً وهو ظاهر، إلا أنه يمكن أن يقال: الأصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء، والذي علم كونه اقراراً يلزم به ذلك، وغيره لم يعلم بل ولا يظن بحيث يكون معتبراً ومخرجاً للأصل عن أصله، فيبقى تحت النفي، فتأمل. فالمعلق بمنزلة وعد بلزوم شيء له بشرط كذا، ولا دليل على لزومه اذا لأصحاب لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان ظاهر بعض الآيات (١) و الاخبار (٢) وجوب الوفاء بالوعد، إلا أن في كون ذلك وعداً صريحاً أيضاً تأملاً، ودخوله

(١) سورة التوبة: ٩ - الآية ٧٧.

(٢) الوسائل الباب - ١٠٩ - من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج

« تحت المسلمون » (١) غير ظاهر ، وبالجمللة الأصل دليل قوي ، والخروج عنه يحتاج إلى دليل أقوى .

قلت : لا يمكن انكار صدق الإقرار على الحقوق المتعلقة بنذر أو عهد أو يمين على شيء متوقع أو معلوم الحصول ، فإذا أقر "مثلاً" أن "لزيد عليه مائة درهم إذا عوفي مريضه بنذر أو عهد أو يمين أو إذا جاء شهر كذا ونحو ذلك مما هو ليس كالمؤجل بل أصل الاستحقاق متوقف على أمر مستقبل لوقوعه بسبب تقبل ذلك كان إقراراً ، وإنكار صدق الإقرار عليه أو عدم جريان حكمه عليه من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها ، اللهم إلا أن يقال إنه حق سابق باعتبار تقدم السبب أو قصده على استحقاق المقر له ولو على وجه الشرط ، إلا أن ذلك كما ترى .

نعم من هذا وغيره يظهر أن مرادهم في التعريف التمييز في الجملة لا مطلق الإقرار ، بل صريح كلماتهم تحقق الإقرار بمضمون «له علي» ونحوه ، ومما يؤيد ذلك تسالمهم في سائر أبواب الفقه في النكاح وغيره على إجراء حكم الإقرار على كل من المدعي والمنكر ، وأن "كلاً" منهما يؤخذ باقراره ، ولا ريب في عدم صدق الإقرار بحق سابق على مثل إنكار الزوج أو الزوجة الزوجية ، ولا على مثل إنكار البائع المبيع أو المشتري الشراء ، ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلاً بإنشاء الحكومة لزيد على عمرو ، ونحو ذلك مما لا ينكر عدم صدق كونه إخباراً بحق سابق لازم على المقر للمقر له ، مع أنه إقرار قطعاً ، فيعلم من ذلك كله أنه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس ، بل إنما هو تعريف لبعض أفراد الإقرار .

بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من أن إكالات الإقرار إلى العرف أولى من التعرض لتحديدته ، فانه الذي يميز بين أفرادها ، حتى أنه في القضية الواحدة يجعل قائلها مدعيّاً من جهة ومقرّاً من جهة أخرى ، ولعل ما ذكره في الصحاح من أن الإقرار الاعتراف أولى من هذه التعاريف ، فتأمل جيّداً ، فانه

تحقيق نافع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يصح ﴾ الإقرار بغير العريضة ﴿ من العربي وغيره ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لتناول الإقرار للجميع ، بل عن المفاتيح الاجماع على ذلك ﴾ اضطراراً أو اختياراً ﴿ بخلاف العقد والايقاع ، نعم يعتبر العلم بالوضع ، فلو لم يعلم العربي مثلاً مؤدّي اللفظ لم يقع قطعاً ، بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكناً في حقه قبل عملاً بالظاهر وأصالة عدم تجدد علمه بغير لغته ، ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الإقرار بين كونه على القانون العربي مادةً وهيئةً أولاً ضرورة كون المدار على حصول مسمى الإقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه ، بخلاف العقود والايقاعات التي هي أسباب لحصول مسبباتها لا كواشف عن أسباب ، كالاقرار الذي هو إخبار عن حصول السبب ، فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ، ضرورة كون المدار على اللفظ الدال بنفسه أو بقرينة على ما يفيد الإقرار

﴿ و ﴾ من الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الإقرار حقيقة عرفاً أو لغة .

نعم لا خلاف بينهم في اشتراط التنجيز لما فيه من كونه إخباراً عن حق ثابت ، وهو لا يقبل التعليق المقتضى لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه . فـ ﴿ لو قال : لك علي كذا إن شئت أو إن شئت ﴾ بضم التاء أو فتحها ﴿ لم يكن إقراراً وكذا لو قال : إن قدم زيد ، وكذا إن رضي فلان أو إن شهد ﴾ أو نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وإن كان على صفة يتحقق وقوعها ، وليس هذا نحو تعقيب الإقرار بما ينافيه الذي يؤخذ ببعضه ويترك الآخر ، ضرورة كون الشرط والجزاء كلاماً واحداً ، لكون الحكم بينهما لافي كل واحد منهما ، ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض أهل العربية .

كما أنه لا يخفى عليك الفرق بين المقام وبين ما ذكرناه سابقاً من الإقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء ، فانه ليس إقراراً مطلقاً ، بل هو إقرار بالحق

المعلق بمقتضى السبب المتعلق به ، كما هو واضح .

﴿ ولو قال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الإقرار في الحال ، لأنه إذا صدق لزمه (وجب خ ل) الحق وإن لم يشهد ﴾ كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه ، وابن سعيد في المحكي عن جامعهم ، وخيرة الفاضل في جملة من كتبه ، بل عن فخر الاسلام عن والده نسبه إلى الاصحاب وإن كنا لم نتحققه لغير من عرفت ، ووجهه ما أشار إليه المصنف من أنه إذا صدق على تقدير الشهادة لزمه الحق ، لو جوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره في الواقع ، فيكون في ذمته على ذلك التقدير ، ومن المعلوم أنه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر ، فيثبت حينئذ مطلقاً ، إذ الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية ، فلا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة .

وبالجملة الشهادة ليست سبباً محصلاً ، بل السبب المقتضى لشغل الذمة أمر آخر من بيع أو قرض أو نحوهما ، فإذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ، ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمه ، لما عرفت من أن المقتضى للشغل غير الشهادة .

وأيضاً المال إما أن يكون ثابتاً في ذمته أو لا ، والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة ، لأنه خبر غير مطابق ، لكنه حكم بصدقه على تقديرها ، فيكون مخالفاً للقرض ، فيتعين الأول ، وأيضاً يصدق « كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة » وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا : « كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته » لكن المقدم حق لا إقراره ، فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله ، إلى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور .

فما في غاية المراد - من توقف الطلبة فيه باعتبار أن استثناء قضيض المقدم ينتج قضيض التالي ، فيكون التقدير « لكنه لم يشهد فلا يكون صادقاً » - واضح

الفساد بعدما عرفت من توجيهه ، ولذا قال فيها بعد أن حكى ذلك عنهم : « وهو خطأ ، لأنه عقيم » .

وكذلك ما في حاشية الكر كي على الكتاب من أنه « خفي وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظراً إلى أن الاستثناء هل هو لعين المقدم أو لنقيض التالي ؟ ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم تحصل ! » ضرورة أنه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه .

نعم أشكله في غاية المراد بأن تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه عليها ، لضرورة التعليق ، وشهادته وإن كانت ممكنة في نفس الأمر فإنها قد تكون ممتنعة بالنظر إلى المقر ، والمعلق على الممتنع ممتنع ، وبأن التعليق مبطل للإقرار وإن كان المعلق عليه ممكناً ، لأن الواجب لا يقبل التعليق ، ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة ، ولأن لفظة « فهو صادق » في قوة « فله علي » وهذه العبارة لا تلزم ، فكذا الأخرى .

وتبعه عليه الكر كي وثاني الشهيدين وغيرهما ، لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس أنه من الممتنع شهادة الشخص المزبور ، لامتناع الكذب عليه ، لا أن المراد الاعتراف بصدقه على تقدير الشهادة ، نحو قول أحدهم : « إن شهد فلان أنني لست لأبي فهو صادق » ولا يريد إلا ما سمعته ، للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه .

بل في المسالك « لا يخرج بذلك عن التعليق ، بل هو أدنى مرتبة منه ، فانه إذا قال : « له علي » كذا إن شهد به فلان » لا يكون إقراراً اتفاقاً ، مع أنه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والإقرار في مسألة النزاع إنما جاء من قبل الالتزام ، فلا أن لا يكون إقراراً أولى ، وما ذكر في توجيه الإقرار وارد في جميع التعليقات ، فانه يقال : ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط يستلزم ثبوته الآن ، إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر » إلى آخر ما قيل في الدليل . وإن كان هو كما ترى ، ضرورة أن التعاقب في مسألة النزاع بيان لحكم الشهادة

على تقديرها ، بخلاف غيرها الذي هو تعليق محض .

فالعمدة حينئذ في الإلزام شكل عدم ظهور العبارة المزبورة في إرادة الإقرار على الوجه المزبور ، بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك ، ولا أقل من الشك و الأصل براءة الذمة ، خصوصاً بعدما في مجمع البرهان من احتمال أن القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها ، فيقول : أنا أعرف صدق هذا الشخص ، فإن شهد فهو صادق وإن أعطى المدعى لا مكان لزومه لي حينئذ من غير شعور لي بسبب جنابة من غير اختيار أو استقراض وكيلى أو نحو ذلك ، واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ، ولم يكن حين الإقرار ، فيكون الشهادة بعد ذلك صدقاً وحقاً ، فلا يدل على ثبوت الحق قبل الإقرار ، بل قبل الشهادة ، فإن الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به قبلها لا قبل الإقرار ، ويكون إقراره بالصدق حينئذ لمعرفته بصدقه بعدما لا لعلمه بوقوع المخبر به في نفس الأمر ، نحو ما يقول من لا يعلم بشيء في ذمته : « إنه لو قال المعصوم بأن ذمتك مشغولة فهو صادق » وليس هذا إقراراً بالعلم بما يقوله قبل قوله ، بل لا علم له بذلك إلا من قوله ، فلو لم يقل لم يلزمه القول به ، ولا قبله على تقدير القول .

ولعله لذا قال الفاضل في المحكي عن تذكرته بعد أن بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ : « حتى لو قال زيد الذي علق الصدق على شهادته : لا أشهد وأن المدعى كاذب أو أنني أشهد ببراءته ، والأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال وأن المقر له لا يستحق في ذمته شيئاً وأنه توهم أن فلاناً لا يشهد فإن كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله ، وحمل على التعليق ، وكان لغواً » وإلى ذلك أشار فخر الإسلام فيما حكاه عن والده « أن المقر إن كان عارفاً بهذه الملازمة العقلية لزمه الإقرار وإلا فلا - ثم قال - : وهو الأصح عندي » .

قلت : لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة ، فقد تصدر ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به ، فيقول : إن شهد على ذلك فهو صادق ، أي لأن الواقع كما

شهد ، فهو في الحقيقة بمنزلة أن يقول لمن شهد عليه فعلاً : « هو صادق » كما اعترف به في المسالك في أول كلامه ، وبمنزلة من كان مطلعاً مثلاً على قيام زيد ، فيقول : « كل من يخبر بقيامه فهو صادق » وإن أخبر به زيد فهو صادق ونحو ذلك .

وقد تصدر هذه العبارة ممن يعلم ببراعة ذمته وأنه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر ، فيريد من هذا التركيب شبه التعليق على محال ، وهذا المقام غالباً يجري بين المتخصصين .

وقد تصدر من الشاك فيريد بها بيان أنني أعلم صدق ذلك بشهادة زيد ، وغير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له أدنى خبرة بالمحاورات .

نعم قد يقال إنها مع قطع النظر من سائر المقامات تستلزم الإقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع لديه ، وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها ، وحينئذ يكون التعليق فيها بمعنى أنه إن شهد كان متصفاً بالصدق وإن لم يشهد به لم يكن متصفاً به ، ضرورة تبعية الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه وإن لم يخبر به ، وحينئذ فالواقع واقع لا يتغير بشهادته وعدمها ، ولكن الاتصاف بالصدق يدور مدار الشهادة وعدمها ، فمن الغريب إطناب ثاني الشهيدين تبعاً للشهيد في أن المقام كباقي صور التعليق .

وأغرب منه دعوى إرادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ومثله دعوى احتمالها كذلك لم احتملات متعددة ، ضرورة أنه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن أخبر به فعلاً أو لمن يقدر إخباره به في اطلاع الحاكم إلى الواقع وانكشافه لديه ، ولذا حكم بصدق من يخبر به .

ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمصنف من الفرق بين تعليق الإقرار على شهادة زيد مثلاً وبين تعليق الوصف بالصدق ، وأن الثاني من لوازمه الإقرار بالحق بخلاف الأول ، بل ويظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام

التي ذكرناها وغيرها ، فتأمل جيداً .

ومما ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله : « إن شهد عليّ شاهد بذلك فهو صادق » بل في القواعد والمسالك أن مثله « فهو صحيح » أو « حق » وهو كذلك بناءً على إرادة ما يساوي الصدق منه نعم لو قال : « إن شهد لك صدقته » أو « لزمني » أو « أدّيته » لم يكن مقراً ، لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق الذي هو إخبار عن الواقع وما في نفس الأمر لأن الكذب والصدق بحسب نفس الأمر ونحوه قوله : « لزمني » بعد معلومية عدم لزوم الحق بشهادة الواحد ، فالمراد منه الوعد بالتزام الأداء وأصرح منهما في الوعد قوله : « أدّيته » كما هو واضح ، بل وكذا لو قال : « فهو عدل » أو نحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف بل ولا إشكال في أن ﴿ إطلاق الإقرار بالموزون ﴾ من أهل بلد مخصوص ﴿ ينصرف إلى ميزان ﴾ تلك ﴿ البلد ﴾ إذ كان فيها ، لأن ألفاظ الإقرار كغيرها في الحمل على المتعارف إن كان ، وإلا فعلى اللغة . ﴿ وكذلك ﴾ الكلام في ﴿ المكيل ﴾ .

بل ﴿ وكذا إطلاق ﴾ النقدين من ﴿ الذهب والفضة فينصرف إلى النقد الغالب ﴾ من المشكوك ﴿ في بلد الإقرار ﴾ إذا كان المقر من أهله ، من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره . وأما لو قال : « له عندي وزن درهم فضة » أو « مثقال ذهب » فلا يجب حمله على النقد الغالب ، وهو المسكوك ، بل يعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب .

بل في المسالك « ويفارق النقد الغالب أيضاً في أنه يعتبر خلوصه من الغش ، بخلاف النقد ، فانه يحتمل على المتعارف وإن كان مغشوشاً ، لأن ذلك هو المفهوم منهما » .

وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيه أيضاً إذا كان المغشوش متعارفاً في تلك البلد ، نحو ما يأتي من ذهب أهل الجزية ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع

من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفاً وإلا فلغة .

نعم قد يظهر من المصنف اعتبار بلداً لإقرار وإن تعارف في بلد المقر غيره ، وفيه منع ، بل الظاهر اعتبار بلد المقر كما عن جماعة التصريح به وإن أقر في بلد تعارف فيها غير ما في بلده إلا مع القرائن .

﴿ ولو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين إلى المقر ﴾ بلا خلاف أجده فيه وإن عين في الناقص لأصالة البراعة من الزائد ، ولو تعذر الرجوع إليه حمل على الأقل ، لأنه المتيقن .

وظاهر تقييد المصنف وغيره بالسواء يقتضى أنه لو كان بعض النقد أو الوزن غالباً في المعاملة حمل الإطلاق عليه ، كما صرح به بعضهم أيضاً ، وفيه منع واضح إذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظناً بالمراد من الإطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفاً .

نعم لا إشكال في اعتبار التعدد في الرجوع إليه في التعيين ، ضرورة انسياق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ، ولكن في مجمع البرهان « لا يبعد القبول أيضاً ، لأنه يمكن أن يريد غير المتعارف في البلد وإن كان خلاف الظاهر » وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلاً ، لكونه منافياً لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعية ، فهو حينئذ كالانكار بعد الإقرار ، وستسمع تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له في المقصد الثاني ، والله العالم .

﴿ ولو قال: له عليّ درهم ﴾ لزمه درهم واحد وإن كرّر إلى المائة مثلاً ، بلا خلاف ولا إشكال ، لاحتمال إرادة التأكيد احتمالاً مساوياً لعدمه أو راجحاً ، والأصل براعة الذمة .

نعم لو قال : ﴿ ودرهم لزمه اثنان ﴾ بلا خلاف ، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه ، لأن العطف يقتضى المغايرة ، فلا يحتمل التأكيد ، واحتمال عدم

« معرفته بالقانون العربي أو إرادة درهم آخر لزيد ونحوه لا يلتفت إليه بعد تبادل التعدد إلى الذهن ، فلا يلتفت إلى الاحتمال البعيد . » وكذا « الكلام فتوى ودليلاً لو قال : « ثم درهم » .

بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكى المبسوط و تعليق الارشاد ، « أوقال : درهم فدرهم » لمساواته للأولين في العطف المقضى للمغايرة وعدم التأكيد ، وأما احتمال « فدرهم لازم لي » و نحوه لمجىء الفاء غير عاطفة فبعيد لاينافي الحكم بالظاهر ، خلافاً للفاضل في قواعده وإرشاده وولده في المحكى من شرحه له ، فلا يلزمه إلا واحد .

بل عن المبسوط « أنه لاخلاف فيه ، لمجىء الفاء غير عاطفة ، والأصل براءة الذمة » وفيه أن الاحتمال لاينافي الظهور الذي هو مدار الحكم ، وإلا لجرى نحوه في الصورتين الاولتين اللتين وافق فيهما الخصم ، ضرورة إمكان مثل هذا الاحتمال باضمار ونحوه فيهما ، هذا .

ولكن في المسالك تبعاً لما عن التحرير والدروس « أنه قال : « أردت فدرهم لازم لي » اتجه قبول قوله يمينه لوخالفه المقر له » بل ربما جعل بعض الناس هذا جمعاً بين الكلمة ، فيحتمل كلام المصنف على ما إذا لم يقل ذلك ، وكلام الفاضل على ما إذا قال .

وفيه منع القبول مع فرض انفصال القول وتبادل التعدد من اللفظ المزبور ، لأنه من تعقيب الإقرار بما ينافيه ولو من حيث الظهور المزبور ، وإلا لم يحكم بالدرهمين وإن لم يقل ، لأصالة البراءة ، وفرض تساوى احتمال العطف وغيره ، وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق إنشاء الله .

ولو قال : « درهم ودرهمان » لزمه ثلاثة ، لامتناع التأكيد وبعد احتمال غير العطف ، وكذا لو قال : « درهم ودرهم ودرهم » لزمه ثلاثة ، بل كل ما زاد زاد ، لما عرفته من ظهور العطف .

لكن في القواعد والارشاد وغيرهما أنه لو قال : « أردت بالثالث تأكيد الثاني »

قبل ، ولو قال : أردت تأكيداً أول لم يقبل ، ولعله لصلاحيّة تأكيد الثاني بالثالث لفظاً بتكرّر حرف العطف ، بخلاف الأول الخالي منه ، فلا يصلح الثالث المشتمل عليه تأكيداً له لفظاً فضلاً عن عدم صلاحيته له معنى .

لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافاة القول المزبور للظهور مع فرض الانفصال ، فلا يسمع وإلا لم يحكم بالثلاثة وإن لم يقل ، لأصالة البراءة مع فرض تساوى الاحتمال .

وكذا تجب الثلاثة لو قال : « درهم ودرهم ثم درهم » أو « درهم ثم درهم ودرهم » لامتناع احتمال التأكيد اللفظي ، بل عن التحرير والدّروس « وكذا درهم ودرهم فدرهم ، وهو كذلك بناءً على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف ، هذا كله إذا عبر بما سمعت من التعبير المزبور .

﴿ أما لو قال : ﴿ له عليّ درهم ﴾ فوق درهم ﴾ أو تحت درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم ﴾ أو مع درهم ﴾ أو معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف أجده فيه ، بل لم يحك عن أحد منّا التعبير بما لا يقتضى الجزم بذلك إلاّ الفاضل في محكي التذكرة ، فعبر بالأقرب ، ولعله لأنّ الأصل براءة الذّمة بعد تساوى احتمال إرادة الإقرار بالزائد ، واحتمال إرادة درهم لى أو فوقه في الجودة وتحتة في الرذاعة ، بل في المتن والدّروس لو قال ذلك ﴿ أو ﴾ قال : ﴿ قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد . ﴾ بل في محكي المبسوط أنّه أقوى ، كالمسالك وجامع المقاصد أنّه أصح ، ولعله ﴿ لاحتمال ﴾ إرادة له درهم قبل وجوب درهم لعمرو ، أو مضروب قبل درهم احتمالاً مساوياً لاحتمال إرادة الإقرار ، فهو حينئذ كاحتمال ﴿ أن يكون أراد ﴾ في المثال السابق ﴿ مع درهم لى ﴾ والأصل براءة الذّمة ﴿ فيقتصر على المتيقّن ﴾ .

خلافاً للفاضل في القواعد ، فقال : يلزمه درهمان ، ولعله لأنّ القبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ، ولا يتصف بهما نفس الدرهم ، فلا بد من رجوع التقدّم والتأخّر

إلى المقر ، وليس ذلك إلا الواجب عليه .

وأجيب بأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمزية والرقبة ونحوهما ، بل لو سلم اختصاصهما بالزمان جاز رجوعهما الى غير الواجب ، بأن يريد درهم مضروب قبل درهم و ما أشبهه ، بل لو سلم إرادة الواجب فيهما جاز إرادته بالنسبة إلى غير المقر بأن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو ونحوه .

والمناقشة بأنه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو « له علي درهم ودرهم » الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين يدفعهما وضوح الفرق بينهما باعتبار كونها خلاف المعنى الحقيقي فيه ، دون مثال القبلية والبعدية الذي لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة ، بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف إذا وقع بعد نكرة كان صفة ، من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان ، وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كوناً خاصاً لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر له على المقر .

قلت : هذا خلاصة ما ذكره في المقام ، لكن الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال : « له علي درهم قبله درهم » أو « بعده درهم » والثلاثة لو قال : « قبله درهم وبعده درهم » بل قد يقال : بلزوم الدرهمين في نحو « فوقه درهم » أو « مع درهم » أو « معه درهم » وإن قلنا لاختلاف بينهم في لزوم درهم واحد ، إذ لعله لاختلاف عرف وقتهم ومانحن فيه من العرف ، ضرورة دوران المسألة على ذلك ، إذ لا يصيب فيها للتعبد .

❖ و ❖ كيف كان ف❖ كذا❖ لك يلزمه درهم واحد ❖ لو قال : ❖ له علي درهم في عشرة و❖ قد علم منه أنه ❖ لم يرد الضرب ❖ بذلك وإنما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا إشكال ولا خلاف ، كما أنه لا إشكال ولا خلاف في لزوم العشرة إذا علم منه إرادة الاقرار بما يقتضيه الضرب .

إنما الكلام في صورة الاطلاق ، والظاهر لزوم درهم واحد لأنه المتيقن ،

والأصل براءة الذمة ، ولا ظهور في العبارة يترجح به أحد الاحتمالين ، بل ربما احتمل فيه ثالث ، وهو ارادة معنى « مع » من « في » نحو قوله تعالى (١) : « ادخلوا في أمم » فيلزمه حينئذ أحد عشر ، وحينئذ يكون المثال كالمشترك الذي يرجع فيه الى المقر في التعيين ، و يقبل منه بغير يمين إذا لم يدع عليه إرادة خلافه ، وإلا حلف ، ومع تعذره يؤخذ بالأقل الذي هو المتيقن على كل حال وينفى الزائد بأصل البراءة .

﴿ ولو قال غصبته ثوباً في منديل أو حنطة في سفينة أو ثياباً في عيبة ﴾ أو زيتاً في جرة أو تمرأ في جراب ﴿ لم يدخل الظرف في الإقرار ﴾ لاحتمال ارادة « لي » في الجميع ، وكذا الإقرار بالظرف لا يقتضى الإقرار بالمظروف ، فلو قال : « له عندى غمد فيه سيف » أو « جرة فيها زيت » أو « جراب فيه تمر » أو « سفينة فيها طعام » لم يكن إقراراً بالمظروف ، لاحتمال « لي » أيضاً والوصفية لا يقتضى الاستحقاق على هذا الوصف ، إذ لا تنافي بين الإقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له ، وكذا لو قال : « غصبته فرساً عليها سرج » أو « حماراً على ظهره لحاف » أو « له زمام » أو « دابة مسرجة » أو « داراً مفروشة » أو نحو ذلك .

نعم لو قال : « دابة بسرجهما » و « داراً بفراشها » دخل ، لظهور الباء في ذلك . وكذا لو قال : « ثوباً مطرزاً » لأن الطراز كالجزم منه ، مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسج .

ولو قال : « غصبته فصاً في خاتم » كان إقراراً بالفص ، أما لو قال : « خاتماً فيه فص » ففي المسالك « في كونه إقراراً بالفص وجهان ، أظهرهما العدم ، لاحتمال أن يريد فيه فص لي » وفيه أن المنساق في عرفنا دخوله ، على أنه كالجزم منه حتى أنه لو باعه دخل فيه ، فهو حينئذ كما لو قال : « له هذا الخاتم » وكان فيه فص ،

فلا يقبل منه منفصلاً استثناء الفص .

بل في القواعد « لو قال : له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناء فان الظاهر عدم قبوله » وإن كان قد يناقش بأن الإقرار بالخاتم المطلق لا يقتضي الإقرار بأن فيه فصاً ، ضرورة صدقه بدونه ، ولعله لذا كان المحكي عن الفخر والمقدس صحة الاستثناء ، وعن الكركي أنه لا يخلو من قوة .

ولو قال : « له عندى جارية » فجاء بها وهي حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه في الإقرار السابق حتى يكون منافياً ، بل عن التذكرة الحمل عندنا لا يدخل في الإقرار ولا في البيع .

بل ذكروا في كتاب القضاء أنه لا يسمع دعوى « هذه بنت أمتي » لجواز ولادتها في غير ملكه ، بل ولو قال مع ذلك : « ولدتها في ملكي » لاحتمال الحرية أو تملك غيره لها ، بل لو أقر بأنها بنت أمة فلان لم يلزمه شيء بمجرد ذلك ، وأنه لو فسره بما ينافي المملك قبل منه ، لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالاً ، بل عن التحرير والارشاد والايضاح الاشكال في ذلك ، ولعله لأن الحمل نماؤها فيتبهما ، وفيه أنه لا يقتضي التبعية في الإقرار ، كما هو واضح ، والله العالم .

وكيف كان فلا يدخل الظرف في الإقرار بالمظروف ولا بالعكس ، فيصح استثناءؤه حينئذ منفصلاً خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة ، فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الآخر ، وكذا البواقى ، وعن أبي علي منّا كل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن فالإقرار به إقرار بظرفه ، وهما معاً كما ترى .

﴿ ولو قال : له ﴾ عندى ﴿ عبد عليه عمامة ﴾ ففي المتن وغيره ﴿ كان إقراراً بهما ، لأن له أهلية الامساك ﴾ فتكون له يد على ملبوسه مثلاً ، وما في يده لسيده ، فاذا أقر بالعبد كان ما في يده لسيده .

﴿ وليس كذلك لو قال : دابة عليها سرج ﴾ لعدم اليد للدابة على ما عليها وإن حكى عن بعض الأصحاب إلا أنه كما ترى . ومن هنا لو جاء بعبد عليه عمامة

وقال : « هذا العبد لزيد » كانت العمامة له أيضاً ، ولوجاء بدابة عليها سرج وقال : « هذه الدابة لزيد » لم يكن السرج له .

لكن قد يناقش بأن دخول ما على العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الإقرار ، ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد ، وإنما اليد عليه للمقر فاذا أقر ببعض ما تحت يده لا يسرى الإقرار لغيره ، بل في المسالك « هذا كله أوجه » .

ومما ذكر يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج والفراش لوقال : « دابة مسرجة » و « دار مفروشة » لأنها إذا سلمها بغير الوصف لم تكن المقر بها ، فهي كما لوقال : « عبد عليه عمامة » إذ قد عرفت أنه لامتناع بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف للمقر له ، اللهم إلا أن يدعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعية الإقرار بالصفة للإقرار بالموصوف .

ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم أولى من الاطناب حتى فيما حكوا الاتفاق عليه ، ضرورة معلومية عدم التعبد في أمثال هذه المسائل ، وهو مختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال .

ولعل من ذلك « له علي ألف في هذا الكيس » ولم يكن في الكيس شيء ، فانه يلزمه الألف ، لأن « علي » يقتضي ذلك ، ولا أثر لقوله : « في هذا الكيس » المقتضي لرفع الإقرار ، بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصاً .

بل الظاهر ذلك حتى لو قال : « الألف الذي في الكيس » وإن جزم في القواعد ومحكي التحرير بعدم إلزامه بالاتمام ، وفيهما أيضاً أنه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان .

لكن قد يقال : إن قوله « علي » ينافي ذلك كله ، فيؤخذ به ولا يلتفت إلى غيره مما ينافيه ، كما عن التذكرة ، وأولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف ، ومع الشك فالأصل البراءة .

ولعلمه إلى ما أشرنا من الرجوع إلى العرف مبنى التصوص فيمن أوصى بهندوق وفيه مال ، فقال الورثة : إنما لك الصندوق ، فقال الصادق عليه السلام : «الصندوق وما فيه له» (١) وفيمن أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية ، فقال الورثة : إنما لك النصل ، فقال الرضا عليه السلام : «لا بل السيف بما فيه له» (٢) وفيمن أوصى بالسفينة ولم يسم ما فيها وفيها طعام ، فقال الصادق عليه السلام : «هي للذي أوصى له بها ، إلا أن يكون متهماً ، وليس للورثة شيء» (٣) والله العالم .

﴿ و ﴾ لو عطف بيل فان كانا مطلقين مختلفين أو معينين لم يقبل لإضرابه ، وألزم بهما ، لعموم «إقرار العقلاء» (٤) وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار بعد أن كان كل منهما غير الآخر ولا يدخل فيه . فـ ﴿ لو قال : له ﴾ علي ﴿ قفيز حنطة ﴾ مثلاً ﴿ بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال : له هذا الثوب بل هذا الثوب ﴾ أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم .

نعم عن أبي علي أنه أوجب ما بعد (ها خ) بل في المختلفين دون ما قبلها ، وكأنه مال إليه بعض متأخرى المتأخرين ، ولعلمه لمعلومية كونها للإضراب من غير تكثير ، ولأن الإنسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك بيل ، مضافاً إلى أصل البراءة .

ودعوى انسداد باب الإقرار بالأخذ بذلك لجريان نحو ذلك في أكثر الإقرارات ممنوعة ، ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي وتقتضيه قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام إلا بعد تمامه ، كما في صحيح هشام (٥) عن أبي

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٧ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب آداب القاضي الحديث ٣ من كتاب

عبد الله ﷺ قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره » ودعوى تمامه قبل ذكر بل واضحة الفساد ، ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الأمر ، ولا بأس بالزام ذلك ، حتى لو قال : « هذا الشيء لزيد ، بل لعمر » فيحكم به حينئذ للأخير منهما مع اتصال الكلام وإن لم يحك فيه خلاف فضلاً عن التزامه في المعنيين اللذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص .

لكن مع ذلك كله قد يقال : بعدم صلاحية جميع ما سمعت ، لمعارضة قاعدة إقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار ، خصوصاً بعد عدم الخلاف في العمل بهما في الفرض إلا « ممن عرفت » ، وليس العطف ببل من مكملات الكلام ومتمماته كاستثناء ونحوه ، نعم لودلت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطاً عمل عليه وحكم بالثاني ، كما هو واضح .

﴿ أما ﴾ لو كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل ولا إشكال بناءً على ما عرفت . ف﴿ لو ﴾ قال : له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ﴿ دون الثلاثة وإن حكى عن زفر وداود ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة ظهور اللفظ في إرادة دخول الأقل في الأكثر لا أقل من الشك ، والأصل براءة الذمة عما زاد عن الاثنين ، وكذا لو عكس وقال « له قفيزان بل قفيز » لدخول الأقل فيه على كل حال .

ولو قال : « له دينار بل ديناران بل ثلاثة » لزمه الثلاثة ، وهكذا ، ولو قال : « دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان » لزمه ديناران وقفيزان ، ولو قال : « دينار وديناران بل قفيز وقفيزان » لزمه ثلاثة دنائير وثلاثة أفقرة وهكذا ، لما عرفت .

﴿ و ﴾ إن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلا أحدهما ف﴿ لو ﴾ قال : له ﴿ درهم بل درهم لزمه واحد ﴾ للأصل بعد احتمال إرادته من الثاني عين

الأول - بمعنى أنه أضرب ليستدرك ، فذكر أنه ليس عليه إلا ذلك ، فأعاد الأول ولم يستدرك - احتمالاً مساوياً لارادة درهم آخر غير الأول .

لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين ، بل كأنه مال إليه الكر كى في جامعه ، بل في الايضاح هو الأصح ، لأن « بل » للاستدراك والانكار والاعتراف ، وتواردتهما على محل واحد محال ، فتعين التباين ، والانكار لا يقبل .

ومحصله أن شرط صحة استعمال « بل » مغايرة ما قبلها لما بعدها ، فكما لا يصح أن يقال : « جاء رجل بل رجل » إلا بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر فكذا لا يصح « له درهم بل درهم » إلا بتأويل أن الأول غير الآخر ، وإلا كان الاضراب لاغياً .

وفيه منع تعين التأويل المزبور على وجه يترتب عليه الحكم بالإقرار بهما ، لا مكان التأويل الذي ذكرناه وإن خرجت به عن الاضراب ، والأصل براءة الذمة ، بل ولو مع التزام غلطية هذا الاستعمال .

ولو كان أحدهما معيناً والآخر مطلقاً فإن اتحدا قدراً ووصفاً حمل المطلق على المعين ، سواء تقدم أو تأخر ، كما لو قال : « له درهم بل هذا الدرهم » أو « هذا الدرهم بل درهم » وإنما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة ، إذ يصح أن يقال : « له درهم » يحتمل كونه هذا وغيره ، بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد في أحدهما ، وهو المتعين ، فتعين المعين .

وإن اختلفا وكان المعين هو الأقل تعين إكمال المقر به بالمعين لزوماً وبغيره تخييراً ، كما إذا قال : « له هذا القفيز بل قفيزان » فيلزمه المعين مع أحد ما شاء منهما ، ولو عكس فقال : « له قفيزان بل هذا القفيز » ففي المسالك « دخل المطلق ولم يتغير حكمه إلا أكثر » وفيه منع التفاوت بينهما بل قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور ، فيلزم بالمعين وبغيره مما هو مصداق للمطلق ، بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك ، مضافاً إلى قاعدة الاضراب وغيرها ، بل لعل هذا أولى مما سمعته من الايضاح في المطلقين .

نعم لو جمع بين المختلفين كميةً وتعييناً كما لو قال : « له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير » فأولى بعدم التداخل ، ويلزمه الثلاثة ، هذا مع تقدم الاثبات على « بل » .

أما إذا تقدم النفي كما إذا قال : « ماله عليّ درهم بل درهمان » أو « ماله هذا الدرهم بل هذا » أو « هذان » أو « ماله عليّ درهم بل درهم » فالمتقدم منفي على أصله ، والثابت ما بعد « بل » على أنه لو عطف ولكن لزمه ما بعدها ، إذ لا يعطف بها في الإقرار على وجه يكون ما بعدها إقراراً إلا بعد النفي ، لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيّاً وإثباتاً ، وإلا فقد يعطف بها بعد النهي لكن لا بحيث يكون ما بعدها إقراراً ، وعن بعض النحويين جواز العطف بها بعد الإيجاب .

ولو قال : « له عشرة لا بل تسعة » لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له ، ولكن يأتي فيه احتمال لزمهما معاً له .

﴿ ولو أقر لميت بمال ﴾ صحّ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ وجب دفعه إلى وارثه ، فلو ﴿ قال : لا وارث له غير هذا ﴾ ألزم التسليم إليه ﴿ إن كان ديناً بلا خلاف ولا إشكال لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم » (١) مع عدم ضرر على الغير بعد أن يظهر لكون المال في ذمته والمال المدفوع عوضاً عنه ماله ، ولا يتعين إلا بقبض المستحق أو وكيله .

بل ظاهر المصنف والارشاد ووكالة القواعد إلزامه بالتسليم في العين أيضاً ، بل هو صريح المحكي عن المبسوط والجامع والتذكرة وغيرهم ، بل في مجمع البرهان أنه المشهور ، بل في التحرير الإجماع عليه ، لأنه بمنزلة إقراره بأن هذا لهذا ابتداءً ، ولأنه مخاطب بإيصال الحق إلى أهله ، فيلزم بما هو تكليفه ، لأن المال في يده .

خلافاً للفتن والكركي وثاني الشهيدين ، فلا يلزم بالتسليم إلا بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث ، لأنه بعد أن أقر بكونه للميت كان إقراره بأن

لا واث له غير هذا إقراراً في حق الغير، فلا يلزم بالتسليم المقتضى للتغريب بعين المال لو ظهر بعد ذلك واث، بخلاف الدين الذي لا تغريب فيه، لكونه باقياً في الذمة على كل حال.

نعم لو أراد تسليمها إليه لم يمنع لعدم المنازع الآن، فان ظهر واث آخر طالب بحقه، فان بقيت العين رجع إليها، وإلا تخير في مطالبة من شاء منهما بالمثل أو القيمة.

ونوقش بأنه متى جاز وجب كما أنه متى لم يلزم لكونه إقراراً في حق الغير لم يجز له التسليم، فالمعنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الالتزام، وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الوكالة، فلاحظ وتأمل.

لكن في المسالك هنا «أن» مقتضى إطلاق المصنف هنا إلزامه بالتسليم حتى لو علم أن الواث غيره أومعه - ووجهه - بأن الإقرار وقع جملة واحدة لازماً أن المال لهذا المعين المشار إليه، فيلزم بالتسليم إليه، ولا يلتفت إلى الاحتمال، كما لا يجب علينا البحث في سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح - ثم ضعفه - بأنه مع العلم بوجود واث للثمة غيره أومعه يكون تعيينه الثاني منافياً لإقراره به للثمة المسموع، فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان.

وفيه ما لا يخفى من أنه لا وجه لالزام الحاكم له بدفع مال إلى غير صاحبه، بل عليه منعه منه لو فعل، والإقرار بعد فرض العلم بفساده لا يقتضى ذلك، كما هو واضح. والمنساق من عبارة المصنف وما شابها مع عدم العلم بالحال، وتام الكلام في المسألة في كتاب الوكالة، والله العالم.

ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف لعدم الفرق بينهما في المعنى، فان الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنى، وحينئذ فهما سواء في إفادة الالتزام بذلك إذا جاء رأس الشهر إذا لم يعلم منه إرادة الالتزام بهذا اللفظ المخصوص الذي ليس هو من الملزمات الشرعية، بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد، وإلا كان إخباراً منه

بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزم شرعي غير اللفظ المزبور ، فيندرج في قوله صلى الله عليه وآله (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » وفي أن « المرء مصدق على نفسه » (٢) بعد أن كان في الأسباب الشرعية ما يلزم على هذا النحو كالتنذر ونحوه .

وهو معنى صحيح ، سواء جعلته من الإقرار بالمعلق على معنى الإقرار بموجب السبب الذي شرع فيه التعليق ، أو جعلته من الإقرار بالمعلق ، بناءً على صحته بالنسبة إلى المستقبل ، لأن الخبر عما وقع لا يقبل التعليق ، لا الخبر بالمستقبل ، ضرورة معلومية صحة الإخبار بأن زيدا يضرب عمراً غداً أن ضربه مثلاً ، كضرورة معلومية دلالة الصيغة المخصوصة في المقام على التزامه بذلك عند رأس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شيء آخر من تجديد سبب ونحوه ، فيجب حملها عليه إلا إذا علم إرادة الوعد به .

ومن هنا صح للمصنف إطلاق الالتزام بذلك ، بل في المسالك حكايته عن جماعة وإن كنا لم نتحققه من أحد سوى الفاضل في التبصرة ، حيث قال : « ولو قال : إذا جاء رأس الشهر فله على ألفاً وبالعكس لزمه ألف ، بخلاف إن قدم زيد » مع أنه غير ظاهر في تمام الموافقة للمصنف ، إذ لا يخفى عليك بناءً على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على رأس الشهر أو على قدوم زيد ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع .

وأما اعتبار السبق في الإقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقاً ، وأنه لا دليل عليه ، بل ظاهر الإطلاق خلافه ، خصوصاً قوله ﷺ (٣) : « المؤمن أصدق

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ١ وفيه « المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه » .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ١ .

على نفسه من سبعين مؤمناً .

ومنه يعلم فساد ما في المسالك من « أن » العبارة المقتضية للإقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحة في التعليق ، كما إذا علقه بشرط لا يطابق الأجل الشرعي ، كقوله : « إن قدم زيد » ونحوه ، وهذا لا إشكال في فساده ، وقد تكون صريحا في التأجيل ، كقوله : « له ألف مؤجلة إلى شهر » ولا إشكال في لزوم أصل المال ، وإنما الإشكال في قبول الأجل ، وقد تكون محتملة للتعليق والتأجيل ، كقوله : « له ألف إذا جاء رأس الشهر » والخلاف فيه في موضعين : أحدهما في أصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الأجل وعدمه « لما عرفت من عدم انحصار وجه الصحة في التأجيل الشرعي .

كما أن منه يعلم فساد ما فيها أيضا من تحرير أصل المسألة ، حيث قال في الفرض ونحوه من التعليق على الأجل : « إن علم من قصده إرادة التعليق فلا شبهة في بطلان الإقرار ، لما تقدم من أن الإقرار يلزمه التنجيز ، لأنه إخبار عن أمر واقع ، فلا يجامع اشتراط وقوعه بأمر مستقبل ، لأن الواقع لا يعلق بشرط ، وإن قصد التأجيل صح إقراره ، وإن أطلق ولم يعلم منه إرادة أحد الأمرين فظاهر المصنف وجماعة حمله على المعنى الثاني ، لأنه ظاهر فيه ، وحملنا للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حمله عليه ، ويحتمل قويا الرجوع إليه في قصده ، وقبول قوله فيه مطلقا أو مع اليمين إن ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده ، لاحتمال اللفظ للمعنيين ، وكما أن حمله على التأجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق ، لأن البطلان أيضا حكم شرعي ، والأصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين والظهور ، وهو منتف في هنا ، لاشتراك اللفظ بين المعنيين ، وفصل بعضهم فقال : إن قدم الشرط فقال : « إن جاء رأس الشهر فعلى كذا » كان إقرارا معلقا فيبطل ، وإن أخره كان إقرارا بمؤجل ، والفرق أنه إذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق ، وإنما علقه على الشرط ، بخلاف ما إذا أخره ، فانه يكون قد أقر بالألف أولا ، فإذا قال : إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يريد به محلها وجوب تسليمها ، وأن يريد به الآخر ، فلا

يحمل على الثاني حذراً من تعقيبه الإقرار بالمنافي ، بل على الأول ، لعدم المنافاة .

قلت : وإليه أشار المصنف بقوله : ﴿ ومنهم من فرق وليس شيئاً ﴾ إلا أنى لم أجده لأحد من أصحابنا ممن تقدم عليه ، نعم هو المشهور من أقوال الشافعية ، بل ومن تأخر عنه إلا الفاضل في التحرير ، فقال عند بيان بطلان الإقرار بالتعليق « وكذا إن قال : إن قدم زيد أو رضى فلان أو شهد ، أو إذا جاء رأس الشهر فلك على كذا ، ولو قال : لك على كذا إذا جاء رأس الشهر لزمه » .

وفيه ما لا يخفى من أنه لا فرق في اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتأخره ، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنى وله صدر الكلام ، مضافاً إلى ما عرفت مما ذكرناه من وجه المسألة الذي لا يتفاوت فيه بين التقديم والتأخير .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام جميع من تعرض للمسألة كالفاضل في القواعد وغيرها ، والشهيد والكركي والأردبيلي وغيرهم حتى الشيخ في المحكي عن مبسوطه ، حيث بنوا المسألة على عدم ظهور في اللفظ على كونه تعليقاً فيبطل ، أو تأجيلاً فيصح ، ولم يلتفتوا إلى الصحة وإن لم يكن تأجيلاً ، لأن في الشرع أسباباً تشرع الالتزام معلقاً وقد أخبر بها ، وهو مصدق على نفسه ، بل لا يكاد يفهم التأجيل من حاق اللفظ المزبور ، ضرورة ظهوره في تعليق الملك عليه وأصل الاستحقاق لا أنه قد ملك عليه ولكن أدائه يستحق عند رأس الشهر ، ولو فرض انحصار وجه الصحة في التأجيل كان الجزم بالبطلان حينئذ متجها لظهور اللفظ في تعليق أصل الاستحقاق دونه ، كما يحكي عن ثاني الشهيدين في تمهيد القواعد .

بل مما ذكرنا يعلم النظر فيما أطال فيه بعض المتأخرين هنا من أنه على تقدير الصحة ولزوم الألف هل تكون حالة كما عن أبي على والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وشرحه والإيضاح ، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا ، لتوقف التأجيل على ما يقتضى الأصل خلافه ، أو لائزماً إلا إلى الأجل ؟

كما عن الشيخ في أحد قوليهِ والقاضي والمصنّف جزءاً أو ظاهراً ، والفاضل في التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر .

وفي جامع المقاصد أن عليه الفتوى ، لأنه إقرار بهما باعتبار كون التأجيل حقه ، فهو نحو قوله : « دراهم طبرية » مثلاً ، إذ الكلام لم يقع منه إلا جملة واحدة ، فلا يحكم عليه بشيء منه إلا بعد تمامه الذي هو التأجيل هنا ، بل لولا ذلك لانسد باب الإقرار بالمؤجل ، بل ربما أدّى ذلك إلى إنكار أصل الحق المؤجل مخافة الالتزام بالحلول إذا أقر به ، إلى غير ذلك مما أطلّوا به في الاستدلال على ذلك هنا ، وذلك كله مبنى على انحصار وجه الصحة في التأجيل .

أما على ما ذكرناه فلا وقع لشيء من ذلك ، ضرورة أنه اعترف بأصل الاستحقاق عليه عند رأس الشهر ، وفي الشرع من الأسباب ما تشرع ذلك كذلك ، ولا يؤخذ بأزيد مما أقر به ، لأن الأصل البراءة ، نعم يتجه الالتزام بالحلول بناءً على إرادة التأجيل من ذلك ، لأنه ليس في الشرع من الأسباب ما يقتضى التأجيل بغير الشرط الذي هو مخالف للأصل إلا في عقل الدية ، فمع فرض عدم احتماله يتجه الالتزام بالحلول ، وربما تسمع لذلك تنمة إنشاء الله عند البحث في تعقيب الإقرار بما ينافيه .

وبذلك كله ظهر لك التحقيق في أصل المسألة ، وأن الصواب إطلاق عبارة المصنّف بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق وإن لم يكن من الأجل الشرعية .

كما أنه يظهر لك التحقيق في مسألة التأجيل وأنه دعوى من المقر الذي اعترف بوجود الحق في ذمته للمقر به إلا إذا احتمل وجود سبب شرعي فيه التأجيل من غير اشتراط ، كقتل الخطأ الموجب للدية على العاقلة مؤجلة ، فلا يحكم عليه حينئذ بالحلول ، لاحتمال كون ما أقر به من ذلك ، ولو صرح به كان أولى بالقبول قطعاً ، كما اعترف به الفاضل .

لكن في الدروس « ولو أسند الأجل إلى عمل العقد فالقبول أظهر ، ومنهم من قطع به ، وهو ضعيف لأننا تأخذ بأول كلامه ، وهو « له علي ألف » والباقي منافي ، فان سمع مع الاتصال فلا فرق بينه وبين غيره ، وإلا يسمع فكذلك » .

وفيه أنه إنما لم نسمعه مع الاتصال في غيره لتضمند دعوى الشرطية ونحوها مما هو خلاف الأصل بخلافه كما أشرنا إليه سابقاً .

وكذا ما فيها أيضاً في أصل المسألة « ولو قال : « له علي ألف مؤجل » فهو كقوله : « له علي ألف إذا جاء رأس الشهر » إذا نوى به الأجل فليقبل فيهما على قول قوي ، لثلاثين باب الإقرار بالمؤجل ، نعم لو أسند الأجل إلى الفرض لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم « إذ لا يخفى عليك أن أسداد باب الإقرار بالمؤجل لا يقتضي ثبوته فيه وإن كان مدعياً بالنسبة إلى غيره ، كدعوى تأجيل الفرض بعقد لازم المعلوم عدم سماعها فيه بدون يئنة ، كما هو واضح ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو قال المالك ﴾ للعبد مثلاً : ﴿ بعثك أباك ﴾ فأنكر الولد أصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه ، للقاعدة المعلومه ﴿ فإذا حلف الولد ﴾ أسقطت دعوى الشراء عليه .

ولكن على كل حال ﴿ انعتق المملوك ﴾ بإقرار سيده على أنه باعه من ابنه ﴿ و ﴾ إن لم يحلف الولد ، نعم إن حلف ﴿ لم يلزمه الثمن ﴾ ولا غيره مما يترتب على المشتري ، وهو واضح . كوضوح عدم الولاء لكل منهما عليه ، لأنه قد اعترف بأن اعتاقه كان بسبب ملك الولد له ، فلا ولاء له عليه ، والفرض أن الولد قد أنكر شراؤه ، فلا يكون له ولاء عليه ، وقد تقدّم الكلام سابقاً في هذه المسألة وجملة من فروعها المتعلقة باعتراف العبد معهما بالشراء وعدمه وغيره .

﴿ ولو قال : ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها مند أو قبضتها مند كان إقراراً له بالدار ﴾ بخلاف أجدّه فيه بين من تعرض له ولا إشكال ، إلا ما يحكى

عن التذكرة من الحكم بذلك في الأول على إشكال ﴿ و ﴾ لا ريب في ضعفه ، ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه إليه ، كظهور الأخيرين في كونها في يده .

نعم هو ﴿ ليس كذلك لو قال : تملكته على يده ، لأنه يحتمل المعونة ﴾ بسبب السعي في حصول الائتلاف والاتفاق على المعاملة ، ويحتمل إرادته إطلاقه أو شهادته على ذلك وغيرهما مما لا يقتضي إقراراً بملك أو يد مستلزماً له احتمالاً مساوياً لاحتمال إرادة التملك منه ، بل قد يدعى ظهوره في الأول كما هو واضح .

﴿ ولو قال : كان لفلان عليّ ألف لزمه الإقرار ﴾ بها بلا خلاف أجده بين من تعرض له ، كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدین والأردبيلي ، إلا ما يحكي عن يحيى بن سعيد ، فلم يجعله إقراراً والشافعي في أحد قوليّه ، ولا ريب في ضعفه ، لا لأنّ كان لا تدلّ على الزوال لغة ، لقوله تعالى (١) : « وكان الله عليمًا حكيمًا » وغيره كما في المسالك وغيرها كي يناقش بظهورها عرفاً في ذلك أو لغة أيضاً ، بل لدلالتهما على ثبوت الحق في ذمته ، وإن سلم أيضاً أنها دلت على زواله ، فهو كقوله : « قضيت دينك » ونحوه ممن يكون مقراً بالحق ومدّعياً سقوطه .

ولعله إلى هذا أشار المصنّف في تعليقه الحكم ﴿ بأنه (٢) إخبار عن تقدّم الاستحقاق ، فلا تقبل دعواه في السقوط ﴾ أي الاستفادة من قوله : « كان » أو صرح بها ولو متصلة بذلك ، وعدم سماع الدّعى من المدعى لو ادعى بمثل هذا اللفظ - لعدم ظهوره في الاستحقاق الفعلي ، أو ظهوره في العدم - لا ينافي جعله إقراراً من المقر ، فما عن المبسوط - من احتمال العدم لذلك - واضح الضعف ، ومن هنا جعل الأقوى خلافه .

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ١٧ و ٩٢ و ١٠٣ و ١١١ و ١٢٠ .

(٢) وفي الشرائع : « لانه إخبار ،

﴿ المقصد الثانى ﴾

﴿ فى ﴾ الاقارير ﴿ المبهمة ﴾

﴿ وفيها مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾ :

لاخلاف فى صحة الإقرار بالمبهم ولو لفظ " شىء " كما عن الشيخ فى مبسوطه الاعتراف به ، بل لعلّ ظاهره نفيه بين المسلمين ، وفى محكى التذكرة الاجماع عليه ، لعموم أدلة الإقرار الذى هو إخبار يقبل الاجمال و التفصيل ، مؤيداً بأن الحاجة قد تدعو إليه ، وربما كان فى ذمته ما لم يعلم قدره ، ولا بدّ له من التخلص منه ، فيقرّ به ، فيقع بعد الصلح ، بخلاف غالب أفراد الانشاء الذى لا ضرورة فيه إلى تحمّل الجهالة والفرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ، وعلى كل حال فمن ذلك وغيره قلنا بسماع الدعوى المجهولة وإن لم تكن فى دعوى الإقرار به ، خلافاً لجماعة كما أشبعنا الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء ، فلاحظ و تأمل .

وحينئذ ف﴿ يا إذا قال : له على مال ﴾ صح لما عرفت و﴿ ألزم التفسير ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال إذا كان المراد منه ما يشمل الالتزام بدفع أقل

(جواهر الكلام - ٢ ج)

ما يصدق عليه فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور فيه وفي ترك المدعى عليه جواب المدعى الذي قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب القضاء على وجه يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه .

بل يقول له العاكم : إن لم تفسر جعلتك ناكلاً ، فإن أصر " حلف المقر " له الذي لا يتم هنا إلا في صورة الدعوى ، لا الإقرار ابتداءً بحيث لم يعلم المقر له الحق إلا من إقراره ، وغير ذلك ممّا قيل فيه من استعمال مراتب الأمر بالمعروف فيه ، فلا حظ وتأمل لتعرف تحقيق المقام ممّا هناك ، إذ لا فرق في الظاهر .

ولو مات قبل التفسير ففي التحرير والدروس فسر الوارث وفي القواعد وعن غيرها « طوبى الورثة إن خلف تركة » والشرط مراد الأولين قطعاً ، ضرورة عدم وجوب القضاء إذا لم تكن تركة قطعاً .

كضرورة مطالبة بالتعيين مع علمه ، وإلا فلو قال : « لا أعلم » كان القول قوله يمينه إذا طلبه المقر له ، ثم يسلم المدعى أقل ما يتموّل ، ولا يسلم إليه ما يدعيه المدعى يمينه ، إذ لا يمين على المدعى إلا مع الرد المفقود في المقام .

فما عن التحرير والدروس - من أنه لو قال المقر : « لا أعلم » أو قال المقر : « أنسيت » أمكن قبول تعيين المدعى يمينه - لا يخفى عليك ما فيه ، خصوصاً بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء من انحصار طريق ثبوت الحق للمدعى في مثله بالبيّنة .

وكيف كان فمطالبة الوارث بالتعيين مع دعوى العلم عليه لا تنقل التركة إليه ، لاحقاً الإقرار الذي لا يورث ، كما هو واضح .

ولو ادعى المقر له على الوارث بل والمقر أنه أراد بالمال خلاف ما فسر به توجه له اليمين ، ولكن يمين الوارث على نفى العلم ، وقد يتوهم من عبارة القواعد عدم سماع الدعوى إذا كانت على المقر ، لأنه أدري بما أراد ، وفيه ما لا يخفى من

أنّه يقتضى تصديقه يمينه لا عدم سماع الدعوى عليه ، والله العالم .

وكيف كان ﴿ فان فسر بما يتموّل ﴾ ممّا هو مصداق له ﴿ قبل ولو كان قليلاً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، كما عن المبسوط الاعتراف به ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، بل ﴿ و ﴾ لا إشكال للصدق .

نعم ﴿ لو فسرّه بما لم تجر العادة بتموّل كقشر الجوزة أو اللوزة ﴾ ونحو ﴿ لم يقبل ﴾ لعدم صدق المال عليه فضلاً عن انصراف إطلاقه إليه على وجه يشهد في الذمة من غير خلاف أجده في شيء من ذلك ، إلاّ من الفاضل في المحكى عن تذكرته ، فقبله ، لأنّ المال أعم من غير المتموّل ، إذ كلّ غير متموّل مال ولا ينعكس .

ورده في المسالك وغيرها بآته وإن دخل فيه إلاّ انّ قوله « على » يقتضى ثبوت شيء في الذمة ، ومالا يتموّل لا يثبت في الذمة وإن حرم غصبه ووجب رده . وفيه أنّ مالم تجر العادة بتموّل له إذا اتفق تموّل له كان مالا ، ويثبت في الذمة بك ينبغي القطع به في مثل حبة الشعير و الحنطة ونحوهما مما ذكره مثلاً أيضاً لغير المتموّل ممّا هي مال ومتموّل عرفاً ، وإلاّ فلو فرض عنده جملة من الحب فأتلفها جماعة كل واحد منهم حبة أو أتلف واحد منهم الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم ، والتسامح في الحبة أو في جزء منها لقلّتها لا لعدم ماليتها .

ولعل مراد المصنّف بغير المتموّل هو الذي لم تجر العادة بتموّل له وجعله من المال والاستيلاء عليه ، بل إن اتفق ملكه له تبعاً أعرض عنه ، فلا يقبل تفسير المال المقرّ به بذلك ، بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك ، فتأمل والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ لا يقبل ﴿ لو فسر المسلم ﴾ لا آخر مثله ﴿ بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر ﴾ التي ليست بمحترمة ﴿ والخنزير وجلد الميتة ، لأنه لا يعد ﴾ شيء منها ﴿ مالا ﴾ عرفاً ولا شرعاً فضلاً عن ثبوتها في ذمة له ، فما في حاشية

الكركى - من أن في إقرار المسلم للمسلم بالخمر إشكال ، أقر به عدم القبول - لا يخلو من نظر ، اللهم إلا أن يريد الخمر المحترمة ، وفيه أن احترامها يمنع من غضبها منه وإتلافها عليه ، لا أنه يجعلها مالاً له على وجه يضمنها بالاتلاف أو يملكها المسلم بحيث له بيعها وشراؤها ، ضرورة كون المستفاد من أدلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك ، وأنها لا تدخل في ملك المسلم أبداً .

وما يقال من أن "كل خل" مسبوق بالخمرية مع أنه غير مسلم لا يقتضى ملكيته لها على الوجه المزبور ، بل أقصاه خروجها حينئذ عن ملكه ، ولكن تبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالخلية باعتبار يده واستيلائه .

وكيف كان فإذا فسر بها أو بالخنزير المال للذمى فقد صرح غير واحد بالقبول ، وأنه يضمن له القيمة ، لكن قد يشكل بأنه ليس مالاً في الواقع وإن اعتقده المقرر له ، ولذا أطلق المصنف عدم القبول من المسلم إذا أقر بهما الذمى .

وفي الدروس « لو أقر به للمستحل فلا قرب الصحة ، ويشكل بأنه لا يبعد مالاً شرعاً ، ولا عبرة باعتقاده المقرر له ، لفساده ولا يرد الإقرار بالخمر ولا الخنزير للذمى ، لأنه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما إذا لم يتظاهر ، نعم لو فسر بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقرر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لأنه من جملة أمواله » وإن كان ما فيها من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر ، ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية واقعاً ، فتأمل جيداً .

﴿ وكذا ﴾ لا يقبل ﴿ لو فسر به بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور ﴾ لعدم كونهما مالاً ﴿ أما لو فسر به بكلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قبل ﴾ لأنها مال بناءً على جواز بيعها ، بل في المسالك « وكذا الجرو القابل للتعليم » وفيه نظر .

﴿ ولو فسر به برد السلام لم يقبل ﴾ لا ﴿ لأنه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة ﴾ بل لأنه ليس مالاً لغة وعرفاً ، ويحوم حد القذف وما شابهه

من الحقوق التي لا تندرج في إطلاق المال .

ولو فسره بالمستولدة له قبل ، كما جزم به الفاضل ، بل عن مجمع البرهان لا ينبغي النزاع فيه ، لأنها مملوكة ومال وشيء ، فيصح الإقرار بها ، وأشككه الكركي بأن « الاستيلاد حق مشترك بينهما وبين الله تعالى ، وقبول التفسير لها يقتضى إبطاله - ثم قال - : واحتمل في الدروس اعتبار تصديقها والاستفسار ، وفيه قوة » .

وفيه أن أقصى ذلك عدم إبطال حق الاستيلاد بالإقرار ، فلا يسلمها حينئذ إلى المقر له ولكن يفرم المقر " قيمة الولد والمنافع و قيمتها للمقر " له من حين الإقرار ، لأن الاستيلاد حق الله سبحانه وتعالى ، وهو مبني على التقلب ، فإن مات الولد قبله سلمت إليها واستعيدت القيمة ، بل لو قلنا بتسليمها إلى المقر له ، وأنه يفرم المقر قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأن الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداءً ، والإقرار إخبار عن حق سابق كان تفسير المال بها أولى بالقبول .

وعلى كل حال فلا وجه للاشكال المزبور ، إذ أقصى ما ذكره أن يكون نحو تفسير المال بمال قد دفعه إلى آخر بإقرار منه له ، فإنه ليست له القيمة في ذمته ، فتأمل جيداً .

﴿ الثانية : ﴾

﴿ لو قال : له عليّ شيء ففسره ﴾ المسلم ﴿ بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل : يقبل ، لأنّه ﴿ كما ﴾ شيء ﴾ يمكن الانتفاع به ، ويحرم أخذهما منه ، لثبوت الاختصاص فيها ، وفي المسالك بسببه الى العلامة في أحد قوليّه .

﴿ و لو قيل : لا يقبل لأنّه لا يثبت ﴾ شيء منهما ﴿ في الذمة كان حسناً ﴾ بل جزم به غير واحد ، بل لم أجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لأحد من أصحابنا . بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه ، وعن مجمع البرهان كأنه مجمع عليه ، نعم عن أحد وجهي الشافعية القبول ، لقبوله الدباغ .

وعن مجمع البرهان « لا يبعد القبول فيه وفي الخنزير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها ، سواء كان كافراً أو مسلماً مخالفاً أو موافقاً جاهلاً مع كونه جاهلاً بمثله » وفيه أنها قرائن تخرج الفرض عن البحث .

وأما السرجين النجس ففي التذكرة « في التفسير بالكلب الملعوم والسرجين إشكال أقرب به القبول ، لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ، ويحرم أخذها ويجب ردّها ، وفي الدروس احتمال القبول ، وفيه أن ظاهر « له عليّ » الملك المعلوم عدمه فيه .

ومنه يعلم عدم القبول في نظائره مما لا تملك ، بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كعبية الحنطة بناءً على عدم ثبوتها في الذمة ، وإن قال في المسالك : إنه أولى بالقبول هنا ، وحكاة عن التذكرة ، لأنه شيء يحرم أخذه ، وعلى من أخذه ردة ، ثم حكى عدم القبول لأنه لا قيمة له ، فلا يصحّ التزامه بكلمة « عليّ » ولهذا لا يصحّ الدعوى به ، وردّه

بمنع عدم سماع الدعوى به ، قال : « وعليه يترتب ثبوته بعلی وإن لم يكن متعولا وهو مناف لصريح كلامه في المسألة السابقة ، فلاحظ . علی أن سماع الدعوى به لا يقتضى ملكه عليه في الذمة ، إذ يمكن دعواه برقته نفسه .

وكيف كان فلا يخفى عليك أن الشيء أعم من المال ، فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها فهنا أولى بالقبول ، بل احتمال غير واحد قبول تفسيره بحق رد السلام ، وإن كان فيه أن مثله لا يملك ، ويسقط بالفوات ، وخلاف المتعارف في معرض الإقرار .

واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات ، فيجب الرديما هو واجب ، ويستحب في المستحب مع بقاء محله ، قال : « ورأيت في كتاب الثوري أنه يصح ممن يرى في حق المسلم ، فيحتمل القبول » ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام ، ككثير من الكلمات في المقام ، والله العالم .

﴿ ولو قال مال جليل أو عظيم أو خطير ﴾ أوجز يل ﴿ أو نفيس ﴾ ونحوها من أي مال وغيره ﴿ قبل تفسيره ولو بالقليل ﴾ بلا خلاف أجده إلا من أبي علي في العظيم ، فجعله كالكثير الذي ستسمع الكلام فيه ، لاحتمال إرادة عظم الخطر من الأولين بكفر المستحل ووزر الغاصب ونحوه ، واحتمال أن المقر مما يستعظم القليل ويستكثره ، وعنده أنه مال نفيس ، على أنه ليس لمعنى هذه الألفاظ حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف ، والناس مختلفة في ذلك ، وأوجب الأخذ في الإقرار بالمتيقن ، ومع قيام تلك الاحتمالات وغيرها لا يقين بإرادة غير ما فسر به إلى غير ذلك مما ذكره في المقام الذي مبناه أن لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية أو العرفية للعظمة العددية ، إذ لا ريب في استعمال العظيم مثلا حقيقة في غير ذلك من الشرف ونحوه . وحينئذ فمعنى العظيم قدر مشترك بين الجميع الذي من أفراد العظمة من حيث العدد .

نعم قد يحصل من قرائن الأحوال وغلبة الاستعمال ونحوهما انسياق في بعض التراكيب نحو « مال عظيم » مثلا لإرادة العدد ، إلا أنها قرائن أحوال ، ومنها

حال سكوته عن تفسير العظيم بغير ذلك ، فمع فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك بما لامتدخلية للعدد فيه قبل ، وانكشف به المراد من اللفظ ، فكان الانسياق المزبور الذي قلنا : إنه مستفاد من قرائن الأحوال مقيداً بحال عدم التعقيب بالتفسير بغيره .

ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار بالمنافي ، ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ حقيقة ، بل ولا مجازاً ، وإنما هو انسياق في حال مخصوص ، بل قد يتوقف في الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه ، وإن كان الظاهر ذلك ، وكلامهم لا ياباه ، إذ أقصى ما فيه قبول التفسير بغيره لو حصل ، فلا ينافي الحكم به حال عدمه ، ودعوى وجوب الأخذ بالمتيقن في الاقرار بدفعها معلومية عدمها وأثره يؤخذ بما يدل عليه اللفظ ولو دلالة انسياق على الوجه الذي ذكرنا ، بل الظاهر شمول أدلة الاقرار بذلك أيضاً ، ولعل هذا أقصى ما يوجه به كلامهم ، وله شواهد كثيرة .

نعم قد تصل هذه القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال إلى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بعد ذلك بغيره ، كما ستعرفه فيما لو قال : « له علي » مال أكثر من مال فلان » فلاحظ وتأمل .

وعلى كل حال فلا إشكال في اعتبار التمول هنا بناءً على اعتباره في المجرد عن العظمة ، لما سمعته مكرراً من ظهور اللام للتمليك ، فالكلام فيه حينئذ كالكلام في ذلك بعد أن قبل تفسيره العظمة مثلاً بما لامتدخلية له في المقدار ، فيجري فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وإن لم يكن متمولاً الذي قد سمعت القول به من الفاضل في التذكرة ، كما أنك سمعت كون التحقيق خلافه .

﴿ ولو قال : كثير قال الشيخ ﴾ في المحكى من خلافه ومبسوطه : ﴿ يكون ثمانين ﴾ و تبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي ، بل هو المحكى عن أبي علي ، بل قال : إن العظيم كالكثير في العدد المذكور ، بل عن الخلاف والغنية

الاجماع عليه ، وهو الحجّة للقول المزبور .

و﴿ رجوعاً في تفسير الكثرة إلى رواية النذر ﴾ (١) المتضمنة للجواب عما نذرته أم المتوكل إذا عوفي ولدها ، وحاصله أن من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانين درهماً ، لقوله تعالى (٢) « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » فانها عدت فوجدت ثمانين موطناً ، بدعوى أن ذلك فيها تحديد لأول مصداق الكثرة أينما وقعت في وصية أو إقرار نحو ما وقع في تحديد الوجه (٣) والركوع (٤) والمسافة (٥) وغيرها من الألفاظ التي لانصيب للعرف في تعيين أول مصاديقها ، ولذا قال في محكي الخلاف : « إذا قال : اعطوه كثيراً من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا في حد الكثرة » لكن في المحكي عن إقراره الاستدلال بالرواية التي تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ، ولذا اعترف ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية ، وقد سمعت ما حكيناه عنه في الوصايا .

و على كل حال فالرواية مرسلة و موردها خاص بالنذر ، و إطلاقها في الآية على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي انحصار أول المصاديق فيها ، اللهم إلا أن يراد أن أقصى ما ثبت إطلاقه عليه ذلك لا غير ، لكنه أيضاً كما ترى .

وعن بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية ، لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيّاً أن غزواته و سراياه عليه السلام كانت كذلك ، وفي المسالك « أكثر السير على خلاف الأمرين ، والأشهر فيها أن غزواته كانت بضماً

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ و ٢ وفيهما الناذر نفس المتوكل .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الوضوء من كتاب الطهارة .

(٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الركوع من كتاب الصلاة .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب صلاة المسافر من كتاب الصلاة .

وعشرين ، وكذا سراياه ستين ، وفي كثير منها لم يحصل قتال ، ولا يوصف بالنصرة ، وبعضها يكون فيها خلافها « قلت : ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم عليه السلام .

﴿ وربما خصتها بعض الأصحاب بموضع الورد ، وهو حسن ﴾ وأحسن منه عدم العمل بها مطلقاً خصوصاً مع إجمال المال هنا ، فإن أفراد المال جنساً ودوعاً مختلفة أشد اختلاف .

ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كال كثير في إفادة العدد المذكور ، و المعروف بين الأصحاب - عدا من عرفت - العكس ، فيقبل فيها التفسير بأقل ما يتموّل ، نحو ما سمعته في « عظيم » و « جزيل » وإن كان فيه أيضاً ما عرفت ، و المتجه الرجوع إلى العرف مع مراعاة الاحتياط في أقل المصداق وإن كان هو مختلفاً في بعض الأحوال بالنسبة إلى المقر والمقر له .

﴿ وكذا لو قال : مال ﴾ عظيم جداً كان كقوله : مال ﴾ عظيم ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، ضرورة تبعيته لما سمعته من الاحتمال في العظيم . ﴿ و ﴾ لكن في المتن ﴿ فيه ترد ﴾ ولعله من ذلك ، ومن اقتضائه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها ، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك ، إذ لفظ « جداً » ليس إلا تأكيداً للمعنى المراد من العظيم ، ومن هنا لم تجد هذا التردد لغيره ، كما اعترف به غير واحد .

﴿ ولو قال : له علي ﴾ مال ﴾ أكثر من مال فلان ألزم بقدره وزيادة ﴾ كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان ، وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وإن قيل في لفظ « كثير » ولعله لبعد إرادته هنا من حيث التقييد المزبور .

ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد أن وافق على الحمل على ذلك عند

الاطلاق قال : « ولو ادعى عدم إرادة الكثرة في المقدار - بل أن الدين أكثر بقاء من العين ، والحلال أكثر بقاء من الحرام - وقبل قوله حينئذ في التفسير بأقل ما يتموّل » .

و في القواعد : « ولو قال: أكثر من مال فلان وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله ، ورجع في الزيادة إليه - إلى أن قال: ولوفر بالبقاء والمنفعة والبركة وكان أقل في العدد والقدر ففي السماع نظر » وظاهره أنه مع الإطلاق وعدم التفسير يحتمل على كثرة العدد والمقدار .

وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير بأقل ما يتموّل وإن أكثر مال فلان ، قال: « لأنه يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك ، وغير ذلك معرض للهلاك ، أو يريد أن مال زيد علي حلال و مال فلان علي حرام ، والقليل من الحلال أكثر بركة من الكثير من الحرام - وقال: وكما أن القدر مبهم في هذا الإقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ، ولو قال: له علي أكثر من مال فلان عدداً فالأبهام في الجنس والنوع ، ولو قال: له من الذهب أكثر من مال فلان فالأبهام في القدر والنوع ، ولو قال: من صحاح الذهب فالقدر وحده ، ولو قال: له علي أكثر من مال فلان وفسره بأكثر منه عدداً أو قدراً لزمه أكثر منه ، ويرجع إليه في تفسير الزيادة ولو حبة أو أقل » .

وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنها « وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة ، فإن الكثرة ونظائرها إذا لم تحمل عند الإطلاق على كثرة المقدار واكتفى في نفى الزيادة باحتمال إرادة كثرة الأخطار فكذلك الأكثرية ، ودعوى أن كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين الموضعين ، ولا أقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما أطلقه المصنف » .

وفيه (أولاً) إمكان الفرق بين المقام والسابق بالتقييد المزبور الذي تسمثر النفس معاً ذكر فيه من الاحتمال ، و(ثانياً) أن الموافق للضوابط مذكروه هنا ، وإن خفي علينا مذكروه هناك ، فلا ينبغي أن تجري في المقام على مذكروه هناك

وإن لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الأول .

ثم إن قبول التفسير مع انفصاله بعد فرض ظهور اللفظ في معناه ظهوراً كاد أن يلحقه بالتصريح مخالف لقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار التي تسميها إنشاء الله في البحث عن تعقيب الإقرار بالمنافي .

ومن الغريب ما عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهماً وإن لم يذكر تفسيره ، ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير ببعض التأويلات المذكورة . الإبهام مع عدم ذكرها ، والفرض ظهوره في معناه عرفاً ، ومثله يجري في الألفاظ السابقة التي إن سلم لهم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال ، وإن كان منفصلاً فلا يسلم لهم دعوى إبهامها لو لم يذكر التفسير ، بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير أو تعذره ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فلا إشكال ﴿ و ﴾ لاختلاف في أنه ﴿ يرجع في ﴾ تفسير ﴿ تلك الزيادة إلى المقر ﴾ لأنها مجهولة ، بل عن المبسوط أنه يقبل تفسيرها ولو بحجة حنطة بلا خلاف ، بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء بأقل من ذلك ، بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها ، لأنها جزء من المقر به الذي لا يعتبر في أجزائه ذلك ، إذ لا بد من انتهائها إلى ما لا يتمول ، وإنما يشترط التمول في مجموع المقر به فيما إذا قال : « له علي مال » .

ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الإقرار بالمال الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه ، وفيه أن المنساق مالية ما يكون به أكثر مستقلاً ، ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة ، فهو واضح .

﴿ ولو قال : كنت أظن ﴾ أو أعتقد ﴿ ماله عشرة ﴾ مثلاً ﴿ قبل ما بنى عليه إقراره ﴾ إلا أن يعلم كذبه ﴿ ولو ثبت ﴾ شرعاً ﴿ أن مال فلان يزيد عن ذلك لأن الإنسان يخبر عن وهمه ، والمال قد يخفى على غير صاحبه ﴾ بل هو الغالب بلا خلاف أجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل ، مضافاً إلى أصلي

البراعة وعدم العلم ، بل لافرق بين قوله قبل ذلك : « إئتى أعلم مال فلان » وعدمه ، لأن علمه مستند إلى ما يظهر له .

ولا يشكل ذلك بواقعية اللفظ وتعديه الإقرار للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده ، والمقام مقام إخبار لا إنشاء يكون عنوانه الواقع كيف ما كان ، وليس في لفظه الذى أقر به دلالة على أن معتقده كذا ، وحينئذ فإخباره بأن عليه أكثر من مال زيد لا طريق له إلا اعتقاده ، كما لا طريق له إلى معرفة اعتقاده إلا إخباره ، نعم إن لم يقل إن معتقدى كذا أمكن القول بالعمل بظاهر إقراره الذى هو ظاهر في مطابقة الواقع لمعلومه إذا لم يذكر خلافه ، فتأمل جيداً .

ولو علم كذبه في دعواه بأن كان لفلان مال ظاهر أن زيد ممّا ادعاه فلا إشكال في عدم القبول ، كما أنه لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثر لم تسمع ، وكذا لو أقر بأنه قدر يزيد عما ادعى ظنه ، لكن في بعض الكتب أنه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطل ، بحيث يتجدد له النسيان والاشتباه ، وفيه أن مقتضى التعبد بالأخذ بإقراره عدم الالتفات إلى احتمال ذلك .

ولو قال : « لى عليك ألف دينار » فقال : « لك على أكثر من ذلك » لزمه الألف وزيادة ، ولو فسر بأكثر فلوساً أو حب حنطة أو حب دخن ففى القواعد الأقرب عدم القبول ، ولعله لكونه من تعقيب الإقرار بالمنافى لأن أفعل التفضيل سواء قرن بمن أو أضيف من جنس المفضل عليه حقيقة ، فاستعماله في غيره مجاز .

لكن في محكى التذكرة في المثال لم يلزمه أكثر من الألف ، بل ولا الألف ، لأن لفظة الأكثر مبهمة ، لاحتمالها الأكثر في العدد والقدر ، فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوساً أو حب حنطة أو حب شعير أو دخن فيرجع إليه في ذلك ، ثم قال : « والتحقق أن » « أكثر » إن قرن بمن لم تجب مشاركته في الجنس ، وإلا وجب ، لأن « أفعل » بعض ما يضاف إليه .

بل في جامع المقاصد النظر فيما ذكره أخيراً ، لصحة قولنا : « يوسف أحسن

إخوته « مع أنه ليس بعضاً ممّا أضيف إليه - إلى أن قال - : « والذي يقتضيه النظر أنه إن لم يذكر المميز في التفضيل فالإبهام قائم ، والمرجع في التفسير إليه ، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس ، وما يذكر من الآيات هنا فأكثرها مع المميز ، والذي لم يذكر فيه حذف منه اعتماداً على دلالة المقام ، ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى قرائن الأحوال مع عدم التفسير . »

نعم إن فسر بعد ذلك بما ينافيها ولم يكن ثمّ مجاز في لفظ قبل ، وهذا هو المدار كما ذكرناه مكرراً ، فالكلام حينئذ في المقام مبني على أن التفسير بغير الجنس في أفعال التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل ، أو من الحقيقة فيقبل وإن نافي قرائن الأحوال التي منها السكوت ، ولعل الأقوى الأول .

ولو قال في المثال : « أكثر ذلك » لم تلزم الألف وإنما يلزمه أكثرها ، وهو ما زاد على نصفها ، وتقدير « من » فيه لبيان الجنس لا للابتداء كما هو الشأن في « من » التفضيلية في المجرد ، فيكون التقدير حينئذ له على الأكثر من بين أفراد الألف ، والله العالم .

ولو قال غصبتك شيئاً وقال : أردت نفسك لم يقبل * بلا خلاف أجده ، لأن الحر لا ينصب ، إذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدواناً ، ونفسه ليست مالا ، ولتبادر كون المنصوب غير المنصوب منه ، ولأنه جعل له مفعولين الثاني منهما « شيئاً » فيجب مغايرته للأول .

لكن في جامع المقاصد لم لا يكون « شيئاً » بدلاً من الضمير ، فالفعل حينئذ متعمد إلى مفعول واحد .

وأجيب بأن المفعول إذا كان حراً لزم إثبات مفعول آخر يتعلق الغصب به حقيقة ، وفيه أن البدلية على فرض صحتها كافية في ذلك .

وأجيب أيضاً بأن اشتراط إبدال النكرة من المعرفة أن تكون منعوتة ، نحو قوله تعالى (١) : « بالناسية * ناسية كاذبة » وهو منتفب هنا ، وفيه أنه مناف .

لما حكاه في المسالك عن محقق أهل العربية كالزمخشري وابن هشام من جواز إبدال كل منهما من الأخرى مطلقاً . وجعلوا من ذلك قوله تعالى (١) : « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه » وقوله تعالى (٢) : « قل هو الله أحد » إلى غير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية ، وفيه أنه يمكن قيام الظرف في الأول مقام النعت ، ومنع البدلية في الثاني ، بل هو خبر للضمير الذي لفظ الجلالة عطف بيان أو بدل منه .

نعم قد يقال : إن المنساق في الفرض المفعولية لا البدلية التي هي إن صحت يكون بدل اشتغال فيه ، و صحته مع تنكيره وخلوه عن ضمير راجع إلى المبدل منه لا يخلو من نظر ، فتأمل جيداً .

ولو كان المقرر له عبداً فبناءً على أن مدرك المسألة الأول صح التفسير به ، لأنه مال بخلافه على الثاني ، إذ لا مغالبة حينئذ ، ولعله الأقوى كما عن الشهيد الجزم به .

ولو قال : « غيبته » وقال : « أردت نفسه » ففي القواعد قبل ، وكذا لو قال : « غيبته » لأنه قد يغيب ويغيب في غير المال ، وقد يناقش بأنه منافي لما سمعته من تعريف الغيب عند المشهور ، نعم لو قلنا بأن الغيب القهر ظليماً اتجه حينئذ تفسيره به .

اللهم إلا أن يقال : إن أصل البراءة وقاعدة الأخذ بالمتيقن في الإقرار يقتضى قبول تفسيره الغيب بذلك وإن كان مجازاً إلا أن إرادة الحقيقة متوقفة على إضمار « مالا » أو « شيئاً » والأول أولى ، لما عرفت ، بل قد يقال : إن قبول تفسيره بذلك أولى مما ذكره من قبول تفسير الألفاظ السابقة بتلك الاحتمالات البعيدة .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢١٧-٢٣٣

(٢) سورة الاخلاص : ١١٢ - الآية ١ .

المسألة (الثالثة)

﴿ الجمع المنكسر يحمل على الثلاثة كقوله : له دراهم أو دنانير ﴾ مع تعذر التفسير ، وإلا ألزم به ، فإن أبي حبس على حسب ماسمعه سابقاً ، ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الإبهام ، وإن حصل متيقن يؤخذ به ، إلا أنك قد عرفت كونه خيراً لا إنشاءً ، فهو مبهم فيما دفع منه في نفس الأمر ، كما عرفت الكلام فيه مفصلاً .

فعم حمله على الثلاثة أو فنول تفسيره بها مبني على ما حرر في الأصول من أن الحق كون أقله ذلك من غير فرق بين جمع القلة والكثرة عرفاً وإن ذكر أهل العربية الفرق بينهما ، لكنه لعله اصطلاح خاص ، نعم لو فسره بالاثنتين بناءً على أنه من أهل النظر وكان إخباره مبنياً على ذلك أو قلّد من يرى ذلك قبل تفسيره به ، أما لو فسره به بارادة المجازية فلا يقبل إذا كان منفصلاً .

﴿ ولو قال : ﴾ له ﴿ ثلاثة آلاف ﴾ واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملكه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة معلومية الجنس والوصف في فاقد التمييز من العدد ، فيقبل تفسيره حينئذ بما يتموّل ولو بحب الدخن ونحوه ، نعم لو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لم يقبل ، لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل ، كما هو واضح .

المسألة الرابعة *

* إذا قال : له * على * ألف ودرهم ثبت الدرهم * قطعاً * ورجع في تفسير الألف إليه * لابهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على تمييزه .

* وكذا لو قال : ألف ودرهمان * بل * و كذا لو قال : مائة ودرهم أو عشرة ودرهم * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه . لأن الدرهم وقع معطوفاً لا مميّزاً فكان كقوله : « ألف و عبد » و « ألف ثوب و فرس » إلا أن عرفنا الآن قديخالفه في مثل قوله : « له على درهم وألف » أو « ألف درهم وعشرون » بناءً على أن ذلك ونحوه منه أيضاً باعتبار عدم ذكر المميّز للألف والعشرين ، والسابق لا يصلح مميّزاً للمتأخر عنه .

* أما لو قال : مائة وخمسون درهماً * مثلاً * كان الجميع دراهاً * ، للعرف * بخلاف * قوله : * مائة و درهم * الذي بالمعطف يظهر منه عدم التمييز به .

* وكذا * يراد من الجميع الدراهم * لو قال : « ألف وثلاثة دراهاً » * بل * وكذا لو قال : « ألف ومائة درهم » أو « ألف وثلاثة وثلاثون درهماً » * لأن العرف يقضى بأن التمييز المتأخر للجميع ، خلافاً لما تسمعه من الفاضل وغيره ممن حكى عنه ، نعم لو فسّره بعد ذلك بغيره أمكن القبول بناءً على أن ذلك فهم امسياق لا حقيقة ، وأن مثله يقبل فيه التفسير بخلافه ، بل جزم به في التحرير ، لا أنه إذا لم يفسره يبقى مجعلاً ، فيقتصر فيه على المتيقن مما هو أقل ما يتموّل .

* ولو قال : « على درهم وألف » كانت الألف مجهولة * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا ما في المختلف من أنه لو قال : « له على ألف وثلاثة دراهاً »

أو « مائة وخمسون درهماً » رجع إليه في تفسير الألف والمائة لا في الدراهم ، والدرهم ليس تمييزاً للألف وللمائة ، وكما يحتمل أن يكون تمييزاً للمجموع يحتمل أن يكون تمييزاً للأخير ، فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال ، قيل و لقوله تعالى (١) : « أربعة أشهر وعشراً » ومقتضاء التعدية إلى نحو ذلك من الأمثلة .

بل في المسالك عن بعضهم التصريح بأن كل تمييز متأخر يعود إلى الذي يليه خاصة مطلقاً لصالاة البراءة ، ولأنه كاستثناء المتعقب للجملة المتعددة ، خصوصاً إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد ، كقوله : « مائة وعشرون درهماً » فإن مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب ، فلا يصلح لهما .

إلا أن ذلك كله كما ترى بعد دروده في الكتاب العزيز (٢) : « إن هذا أخى له تسع وتسعون نعجة » وفي الحديث (٣) « أن النبي ﷺ توفى وهو ابن ثلاث وستين سنة » وقال الشاعر :

ولها اثنتان وأربعون حلوبة * سوداً كخافية الغراب الأسحم .

إلى غير ذلك مما هو دال على المقصود ، مضافاً إلى فهم العرف الذي لا وجه معه للاستدلال من بعضهم على الخلاف ، إذ هو من قبيل إثبات اللغة بالعقل ، ومن الغريب دعوى عدم الالتفات إلى ذلك وإن كان ظاهراً في العرف ، بناءً على أن القاعدة في الإقرار الاقتصار على المتيقن ، فالاحتمال البعيد كافٍ في ذلك ، إذ هو كما ترى لا محصل له .

ومما ذكره يظهر لك الحال فيما فرغوه على المسألة من صحة البيع لوقال : « بعتك بمائة وعشرين درهماً » بناءً على فهم العرف ، وبطلانه بناءً على

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢١٧ - ٢٣٢ .

(٢) سورة م : ٣٨ - الآية ٢٣ .

(٣) البحار ج ٢٢ م ٥٠٣ ط الحديث .

ما سمعته من المختلف ، أَللهم "إلا" أن يقال : فرق بين الإقرار وغيره ، للقاعدة السابقة ، فتأمل .

ولو قال : « له درهم ونصف » ونحوه فالظاهر عرفاً إرادة نصف درهم ، كما سرح به غير واحد ، لكن في الارشاد يرجع إليه في تفسيره ، إلا أنا لم نعلم أن ذلك لانكار ظهوره في ذلك ، أو لعدم العبرة بهذا الظهور في الإقرار المبني على اليقين أو الحقائق اللغوية ، وإن كان على كل حال فيه ما لا يخفى .

نعم لو قال : « له نصف ودرهم » فالنصف مبهم عرفاً ، وكذا لو قال : « مائة وقفيز حنطة » فالمائة مبهمة ، ولا ينافي ذلك ما تقدم من الحمل على الدراهم في نحو مائة و ثلاثة دراهم بعد أن كان العرف الذي عليه المدار في جميع الأمثلة فارقاً .

المسألة الخامسة *

* إذا قال : له على "كذا" كان إليه التفسير كما لو قال : شيء * فيقبل بما يقبل فيه ، كما عن جماعة التصريح بذلك مضافاً إلى ما عن الصحاح والقاموس من التصريح بأن « كذا » كناية عن الشيء ، بل وإلى العرف إذا لم يكن إشارة إلى شيء مخصوص .

لكن عن التنقيح أجمع الأدباء على أنه كناية عن العدد ، بل عن المذهب البارع لم يوجد في كلام العرب غير ذلك إلا أنهما معا اعترفا بأنه يستعمل عرفاً لغير العدد ، وبأن الحقيقة العرفية مقدمة وحينئذ فالنتيجة واحدة ، بل عن جماعة التصريح بأن اصطلاح الأدباء عرف خاص ، فلا يحمل عليه ألفاظ العرف العام ، بل لو قلنا إنه في اللغة والعرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللزام في الإقرار

الأخذ بالمتيقن ، وحينئذ فلو كرّره مرة أو أزيد بلا عطف كان تكريراً للإقرار بالشيء .

﴿ ولو فسّره بالدرهم ﴾ مثلاً ﴿ نصباً ﴾ على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين ﴿ أو رفعاً ﴾ على البدلية من كذا الذي هو بمعنى شيء ﴿ كان إقراراً بدرهم ﴾ واحد ، بل عن التذكرة والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر الإجماع على ذلك في الرفع ، ﴿ ولعله كذلك . ﴾

نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ و ابن زهرة والفاضل في الإرشاد والتبصرة : ﴿ إن نصب كان له عشرون ﴾ درهماً . ﴿ وقد يمكن هذا مع الإطلاع على القصد ﴾ المتضمن لإرادة الكناية به عن عدد مفرد تميزه منصوب ، وهو وإن كان متعدداً إلا أن أصل البراعة يوجب الاختصار على المتيقن الذي هو الأقل ، و في محكي التذكرة إن كان المقر عارفاً وإلا رجع إلى تفسيره ، وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك وإن كان من أهل اللسان ، وعن السرائر أنه يرجع إلى تفسير المقر .

ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم إرادة المقر الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه ، لعدم فهم العرف العام منه ذلك ، والأصل البراعة ، فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الدرهم إن لم نقل إنه الظاهر منه ، بل لو قلنا إنه كناية عن العدد لكن لا يفهم منه عرفاً الكناية به على الوجه المزبور ، لا يمكن كون النصب كالرفع في إمكان إرادة الواحد الذي هو عدد أيضاً ، كما هو واضح ، هذا كله إن نصب أو رفع .

﴿ وإن خفض ﴾ على الإضافة ﴿ احتمل بعض الدرهم ، وإليه تفسير البعضية ﴾ لا يمكن إرادته جزء درهم ، وكذا كناية عنه احتمالاً مساوياً لغيره ، فيقبل تفسيره به ، وحينئذ مع تعذره يقتصر عليه ، لأنه المتيقن ، ومن هنا جزم به المعظم .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قيل ﴾ والقائل من عرفته في صورة النصب : ﴿ يلزمه مائة درهم ﴾ وفيما حضرنى من نسخة الشرائع بل هي التي شرحها في المسالك أيضاً ﴿ مراعاة لتجنب الكسر ﴾ أي بعض الدرهم ﴿ ولست أدري من أين نشأ هذا ﴾

الشرط الذي مقتضاه اعتبار الصحة في الدرهم ، مع أنه على تقدير ، لا يقتضى المائة ، بل أقصاه لزوم الدرهم ، كما في النافع و الدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام ، بل في الأخير والرياض نسبتة إلى الأكثر بجعل الاضافة بيانية أو اللحن في الاعراب ، فيلحق بصورة الرفع والنصب .

بل في الايضاح « لو قال كذا درهم صحيح بالجبر » لم يلزمه مائة باتفاق الكل ، وإن كانت موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب يقتضى ذلك ، لأن التقييد بالصحيح ينفي احتمال نصف درهم أو ثلث درهم ، إلى آخره . وإن كان دعواه الاتفاق المزبور لا يخلو من نظر أو منع .

ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ ، مع أن المحكى عنه الاعتراف بأن الصيغة من غير الإقرار بالشئ لا تكون إقراراً بذلك الشئ ومن المعلوم أن دلالة الاعراب إن كانت فهمي ظنية ، كمعلومية بناء نقل الأموال على الاحتياط التام ، بل في الايضاح الاجماع عليها .

نعم لو علم من المقر إرادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتجه حينئذ إلزامه بالمائة ، ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك إذا كان من أهل اللسان ، فلا وجه لمؤاخذه الشهيد له بأنه إن أراد بكونه من أهل اللسان كونه عربياً فلا ثمره له ، وإن عني به كونه نحويّاً . وهو ظاهر كلامه . فلنا أن يمنع اللزوم ، لأصالة البراءة واحتمال الرفع البدل والنصب التمييز والجبر الاضافة ، إلى آخره .

و كيف كان فلا ريب في عدم لزوم المائة مع عدم العلم بإرادة الكناية على الوجه الذي ذكرناه ، للأصل وعدم فهم أهل العرف موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب ومقارنة اللفظ لآخر ، بل هو في الحقيقة رجوع عن التحين إلى التخمين ، ولا حمل للخطابات الجارية مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص ، بل الأقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال إرادة الجزء على الوجه الذي ذكرناه ، هذا .

و لكن في حاشية الكركي على الكتاب « أن المصنف علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل، بمراعاة جانب الكسر، ثم طعن فيه بعدم استلزامه ذلك مبعداً له ذلك بعدم علمه بالمنشأ، لاحتماله البعض، وكأنه أراد بالشرط الخفض وعبارته تحتاج الى تكلف ما » .

قلت : الظاهر بناءً على النتيجة المزبورة أنه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر أي الخفض المقتضى للموازنة بأقل عدد يكون كذلك وهو المائة كما يحكي عن الشيخ التعليل به، وردّه بأنه لم أدر من أين نشأ هذا الشرط، وهو اعتبار الموازنة المذكورة على تقدير الجبر والنصب بعد احتمالهما غير ذلك، فتأمل جيداً وإن كانت العبارة غير نقيّة .

ولعل ما فيها من التشويش ناشئ (١) من عبارة المبسوط، إذ هي تحرير ما فيه، فانه بعد أن جعل الأصح أولاً ما ذكره المصنف من لزوم أقل درهم ثم حكى القول بلزوم درهم أو مائة درهم قال : « وألزم من قال بما صححناه بأنه إذا كسر كان إقراراً بدون الدرهم، لأنه أقل ما يضاف إلى الدرهم، فيقال: ثلثا درهم أو بعشر درهم أو نصف أو ربع أو ثمن ثم نظر الأول بأن لقائل أن يقول : إن ذلك ليس بصحيح، وإنما هو كسر » وهي كما ترى، ضرورة عدم فساد بالتزام كونه كسراً، والأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال .

كسهولة أمر المناقشة من المسالك في المحكي عن التذكرة عن بعض - ممّا حاصله أنه إن قال: كذا درهم صحيح لزمه مائة، وإن لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء، لأن الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء، لأنه كسر لا صحيح - بأن الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره، فيصح أن يريد به بعض درهم صحيح، بمعنى أن بعض درهم الصحيح مستحق له، وباقيه لغيره، والتعت وإن كان الأصل فيه أن يعود إلى المضاف دون المضاف إليه لأنه المحدث عنه إلا أنه مع الجبر يتعين كونه

(١) في النسختين الأصليتين : « ناشئاً » والصحيح ما أثبتناه .

نعتاً للمضاف إليه ، وهو سائغ أيضاً مع ظهور قصده ، بل لعل التأمل يقضى كونها مناقشة لفظية .

ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم ، بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير ، لما عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الوقف ، فمع الوقف المحتمل للرفع والجبر ينبغي الأخذ بالمتيقن ، وهو جزء الدرهم ، ولا يحتمل النصب بناءً على وجوب الألف فيه وفي الوقف ، نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتى الرفع والجبر اتجه حينئذ إلزامه به في الوقف المحتمل لهما إذا أعرب ، ولذا حملة غير واحد عليه ، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر وإن كان فيه ما فيه .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرناه فيما ﴾ لو قال : ﴿ له علي ﴾ كذا وكذا ﴾ فان الظاهر منه إرادة التأكيد للموافق لأصالة البراءة ، كما لو قال : شيء شيء ، وحينئذ ﴿ فان اقتصر ﴾ عليه ﴿ فاليه التفسير ﴾ بما يتحقق به مسماه ﴿ وإن اتبعه بالدرهم نصاً ﴾ على التمييز أو القطع ﴿ أو رفعاً ﴾ على البدلية ﴿ لزمه درهم ﴾ واحد وإن خففه ففيه الكلام السابق من الالتزام بالدرهم أو جزء جزئه الذي مرجعه إلى الجزء أيضاً .

﴿ وقيل ﴾ والقائل من عرفت : ﴿ إن نصب ازمه أحد عشر ﴾ درهماً بناءً على الموازنة المزبورة ، فانه أقل عدد مركب من دون عطف ، ومع الجبر والوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزمه مع الجبر بلا تكرار ، ضرورة احتماله على المختار إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر ، فيكون نحو نصف تسع درهم ، وحينئذ لا فرق بين تكرار « كذا » المحمول على التأكيد وعدمه .

أما على كلام الشيخ فيأتي التزامه بثلاث مائة درهم ، لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر ويميز بمفرد مجرور ، إذ فوّه أربع مائة إلى تسع مائة ، ثم مائة مائة ثم مائة ألف ، ثم ألف ألف ، فيحمل على المتيقن ، واحتمال تركيب أحد عشر وشبهه مما لا يأتي ، لأن مميزه لا يأتي مجروراً ، والمأتان وإن كانت أقل وفي قوة تكرار المائة إلا أنه متنى والفرس الأفراد ، وهذا وإن لم يصرح به الشيخ

لكنه لازم له .

و كذا لو كررها وأتبعه مرفوعاً أو منصوباً لزمه واحد على ما قلناه ، ومع
الجر والوقف يلزمه جزء درهم أو جزء جزء جزء درهم ، وهما بمعنى ، إذ
الأخير أحد مصداق الأول أيضاً و لم يحك عن الشيخ هنا شيء لافي النصب
ولا في الجر .

﴿ ولو قال : كذا وكذا درهماً نصباً أو رفعاً لزمه درهم ﴾ بلا خلاف فيه
بيننا في صورة الرفع ، نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة ، لأنه ذكر سببين
متغايرين بالمعطف ، فيجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما ، وهو معطوف ، فيبقى
المعطوف عليه على إبهامه ، فيرجع في تفسيره إليه على حسب ما عرفته ، وهو متنافٍ
لأصل البراءة بعد احتمال جعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف
عليه ، على أن يكون المعنى « له على كذا وكذا شيء و شيء هو
درهم » .

و منه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما أيضاً
وإن احتملت مع ذلك درهمين ، لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم ، فيعود إلى الجميع
كما أنه وعشرون درهماً واحتملت أكثر من درهم بناءً على أنه تفسير للأخير ويبقى
الأول على إبهامه ، إلا أن أصل البراءة يعين الأول .

﴿ و منه يعلم ضعف ما ﴾ قيل ﴿ من أنه ﴾ إن نصب لزمه أحد
وعشرون ﴿ كما عن الشيخ و من عرفت بناءً على الموازنة المذكورة التي بعد
تسليم احتمال اللفظ تنفى بأصل البراءة وقاعدة الاختصار في الإقرار بمثل ذلك على
المتيقن ﴾ و هكذا الكلام في جميع ما ذكر في صور المقام التي عرفت الكلام
في أصلها مفصلاً .

كما عرفت أن ﴿ الوجه الاختصار ﴾ في المقام ونظائره ﴿ على اليقين إلا ﴾
مع العلم بالقصد ﴿ إن تعذر التفسير ، وإلا كان إليه على حسب ما سمعت

في غيره من الإقرار بالمبهم ، وألزم البيان على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم .

المسألة السادسة *

* إذا قال : هذه الدار * مثلاً * لأحد هذين * مثلاً صح * و * ألزم البيان * على نحو ماسمعه في الإقرار بالمبهم ، إذ لا فرق في الإيهام بين المقر به والمقر له ، وحينئذ * فان عيّن * أحدهما * قبل * وسلمت إليه ، لأنه ذويد ولو للأصل ، فينفذ إقراره ، وربما احتتمل عدم قبول إقراره في التعيين ، لخروجها عن يده بالإقرار الأول ، فهو حينئذ شاهد يجري عليه حكمه ، وهما معايدهما عليها أو خارجان عنها ، وتفصيل ذلك في كتاب القضاء .

* و * على الأول * لو ادّعاها الآخر كانا خصمين * إلا أن من أقر بها له ذويد ، فيكون داخلاً والآخر خارجاً ، ويجري عليهما حينئذ حكم دعوى الداخل والخارج .

* ولو ادّعى * الخارج * على المقر * العلم كان له إخلافه * على نفيه وعلى البت * إن ادّعى عليه الفصب مثلاً منه ، لعموم « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » (١) ولأنه لو أقر له تبعه بالغرم عنها ، فان نكل حلف المدعى وغرم ، ولكن عن التذكرة « لو قلنا إنه لا يغرم لو عاد إلى الإقرار لم يحلف إذا نكل ، لأنه لا يلزمه شيء ، وإن قلنا إنه يغرم عرضنا عليه اليمين ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل حلف المدعى وغرم » وفيه أن أصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلاً عن الحلف ، على أن ما ذكره مبنى على أن اليمين

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء

وفيه البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وفي المستدرك الباب - ٣ - منها الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ د البيّنة على المدعى واليمين على من أنكره .

المردودة كالأقرار ، أمّا بناءً على أنها كالبينة أو أصل مستقل برأسه فالتبجّه إخلاف المدعى و غرامة المقرّ و إن لم تقل يغرم بإقراره ، ضرورة كونها كالبينة أو أصلاً مستقلاً .

ثمّ إنّ أصرّ المقرّ على أنها لمن عيّن فذاك ﴿ ولو أقرّ ﴾ للأخرى ﴿ المدعى ﴾ لزومه الضمان ﴿ للممثل أو القيمة ، للحيلولة ، إذ لا تنتزع من الأول الذي قد سبق حقه بالأقرار السابق ، نعم لو صدّقه الأول دفعت إليه ولاغرامة ، كما أنه كذلك لو ثبت سبق إقراره بها للعين و كذب المقرّ له ثانياً ذلك ، أما إذا لم يكذب فالغرامة له عليه ، كما هو واضح .

و كيف كان فهل للمقرّ بعد إقراره للثاني إخلاف الأول ؟ وجهان : من عموم « اليمين على من أنكر » (١) وأنه يدفع به الغرم عن نفسه لو أقرّ بها ، ومن أن المقرّ مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره الأول ، وأنه لو نكل امتنع الردّ ، إذ لا يحلف على إثبات مال غيره ، و في المسالك « هو حسن إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالأول أحسن » وفيه أن الظاهر حسنه على كل حال .

وعلى الأول فحلفه على نفى العلم بأنها للثاني ، لأنه ربّما استند في ملكها إلى الإقرار خاصة ، فلا يمكنه الحلف على البتّ مع احتمال له ، لأنه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادّعى عليه فيما هو ملك له ، فيحلف على البتّ .

﴿ ولو قال ﴾ المقرّ مطّولب بالبيان : ﴿ لا أعلم دفعها إليهما ﴾ برضاها أو بالدفع إلى وكيلهما ، لا تحصار الحق فيهما ، أو الحاكم ﴿ وكانا ﴾ معاً ﴿ خصمين ﴾ فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ، لأنّ يدركيلهما كانت احتياطاً .

ثمّ إنّ صدّقه على عدم العلم فذاك ﴿ ولو ادّعى ﴾ معاً ﴿ أو أحدهما علمه ﴾ بأنها لأحدهما ﴿ كان القول قوله مع يمينه ﴾ على نفى العلم ، كما أن لأحدهما

على الآخر ذلك أيضاً إن ادّعاء عليه وذلك كله واضح .

بل مما ذكرناه في تفسير العبارة يندفع ما أورده الكر كي وثاني الشهيدين على المصنف بأن في تسليمه إليهما تسليماً لغير المالك بعد أن اعترف أنها لأحدهما دون الآخر قال : « والوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلّمها إلى من تثبت له خاصة » إذ قد عرفت أن المراد دفعها إليهما على الوجه المزبور .

ولو قال : « هذا لزيد أو للحائط » مثلاً فلا إقرار وإن تردّد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح ، لأن ترديده بين القابل للملك وغيره يجري مجرى قوله : « هو لزيد أو ليس له » ولا ريب في عدم كونه إقراراً ، نعم لو قال : « هو له وللحائط » كان إقراراً له بالنصف في وجه قوي ، بل في القواعد وغيرها هو الأقوى ، بل ربّما احتمل كون الجميع لزيد ، لامتناع كون الحائط مالاً فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما وإن كان فيه أن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقرّ له به ، كما هو واضح .

المسألة السابعة :

﴿ إذا قال هذا الثوب أو هذا العبد ﴾ مثلاً ﴿ لزيد ﴾ كان من الإقرار بالمبهم عكس السابقة ، لأن « أو » للابهام لغة وعرفاً ، وحينئذ ﴿ ف ﴾ يأتى فيه ما يأتى في نظائره مما سمعته سابقاً .

﴿ إن عيّن قبل منه ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال حتى في قبول تعيينه ، استصحاباً لبقاء حكم يده على الملك ، فإن وافقه المقرّ له فذاك ﴿ وإن أنكر ﴾ أي ﴿ المقرّ له ﴾ كان القول قول المقرّ مع يمينه ﴿ فاذا حلف سقطت دعواه و لكن ليس له تسليم ما أقرّ به له مع إصراره على نفيه منه . ﴾ وإنما هو مجهول المالك باقراره الأول ﴿ للمحاكم انتزاع ما أقرّ به ﴾ منه وحفظه إلى أن يظهر مالكة ، لأنه وليّ من لا وليّ له ، وفي المسالك وغيرها

« أو يرجع المقر له عن الإنكار * وله إقراره في يده * التي لم يثبت عدوانها ، ولا أنه يكلّف بإيصاله إلى مالكه بدس* ونحوه .

هذا وظاهر ما سمعته من المسالك وغيرها المفروغية من قبول رجوع المقر له إلى التصديق واستحقاقه حينئذ المقر به ، ومن عدم تسليمها إلى المقر له بعد نفيها عنه ، وفي حاشية الكركي تعليل الأول بانحصار الحق فيهما ، وبأنه برجوعه يدعى مالا لا يد لأحد عليه ، ولم يسبق منه الاعتراف به لغيره ، قال : « فان قيل يلزم من إنكار كونه ملكاً له كون الملك لغيره ، لامتناع ملك بغير مالك ، قلنا : كلامه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات ، نعم هو مستفاد من خارج ، فلا يكون مانعاً من قبول رجوعه إذا لم يثبت بقوله حقاً لغيره ثم رجع عنه » .

قلت : قد يناقش (أولاً) بأن الاعتراف به لغيره مدلول التزام لعبارة (ثانياً) بأن نفيه له عن نفسه اعتراف بخروجه عنه ، فيؤخذ به وإن لم يعترف به للغير ، إذ قد عرفت أن متعلق الإقرار يكون إثباتاً ونفياً ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً ، وقاعدة سماع الإقرار بعد الإنكار إنما هي فيما لا يقتضي الرجوع عن الإقرار الأول ، كما لو أنكر مثلاً ديناً لزيد عليه ثم أقر به ونحو ذلك ، فتأمل جيداً .

ولعله لذا قال في المحكي من قضاء التحرير : « فان رجع المقر له وقال : غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه إشكال ، ولو رجع المقر وقال : غلطت بل هو لي فان كان في يده فالأقرب القبول ، وإن لم يكن في يده فالأقرب العدم ، لا تنفاه سلطنة اليد ، وهكذا كل من نفى عن نفسه شيئاً ثم رجع فيه قبل أن يقر لغيره أو بعده » إلى آخره .

إلا أنه مناف لما جزم به هنا في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير والایضاح و جامع المقاصد و مجمع البرهان من التسليم إلى المقر له إذا رجع إلى الإنكار الذي قد سمعت المفروغية منه في المسالك وحاشية الكركي معطلين له بما سمعت ،

وبأن أقوال المسلمين وأفعالهم محمولة على الصحة إذا احتملت ، وهي هنا محتملة ، لاحتمال نسيان كونه له أولاً ثم تذكر ، واحتمال انتقاله إليه الآن بارت ونحوه . وقد نهى الشارع عن التجسس ولأنه مال لا يدّعيه غيره ، وصاحب اليد مقر له به ، وقد زال حكم الإنكار بالتصديق ، فيبقى الإقرار سليماً عن المعارض .

والجميع كما ترى بناءً على مؤاخذه المقر بإقراره تعبداً وإن كان نفيًا . نعم لو قلنا بمؤاخذته للمعارض اتجه قبول رجوعه ، لعدم المعارض حينئذ .

لكن منه يتجه قبول رجوع المقر فيما أقر به للغير الذي نفاه وبقي مصرأ ، مع أنه في القواعد جعل الأقرب عدم القبول فارقاً بين المقر والمقر له ، بل هو المحكى عن الكتب السابقة أيضاً بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي المفرغية من عدم قبول رجوعه ، لأنه قد صرح بكونه للغير ، ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له ، فأقراره الأول حينئذ قد مضى عليه ، وحكم عليه به ، والمشرط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الإقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر له لا أن ذلك شرط صحة الإقرار في نفسه ، إذ لا دليل عليه ، نعم قد سمعت ماحكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان أنه لم يستبعد قبول رجوعه مع إصرار المقر له على الإنكار ، لما سمعته من أصالة الصحة وعدم المعارض .

وفي القواعد الحكم ببطالان الإقرار لو ادّعى المقر له جنساً غير ما فسّره المقر أو لم يدّع شيئاً ، ونحوه عن المبسوط بناءً على أن معنى بطالان إقراره عدم مؤاخذته بما أقر به من الدراهم مثلاً تفسيراً التي أنكرها المقر له .

وتحقيق المسألة ما أشرنا إليه من أن أقصى أدلة الإقرار إلزام المقر بما أقر به لمن أقر له به على وجه لا يسمع إنكاره مع مطالبة المقر له بما أقر به وإن لم يكن له طريق إلا إقرار المقر ، أما إذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المقر عن الإقرار وادّعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم إقراره به .

وربما يشهد له في الجملة قولهم : « ينتزعه القاضي أو يقره في يده » معللاً

بعضهم الآخر بإمكان رجوعه به وإن كان فيه ما فيه. بل العبارة في أصل الحكم أيضاً لا تخلو من تشويش ، ضرورة ظهورها في كون التخيير للقاضي على وجه لامعارضة للمقر في ذلك . مع أن ما ذكره من التعليل بأن يده غير عادية ونحوه قاض بعدم سلطنة للحاكم على مال في يد مسلم يعلم صاحبه بزعمه ومكلف بإيصاله إليه ولو بدس ونحوه ولم يثبت عدوان يده عليه .

ولعله من هنا جعل فخر المحققين « أو » في قول والده : « ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضي » للترديد لا التخيير ، بل عن جامع الشرائع الحكم ببقائها في يد المقر إلا أنه خلاف ظاهر المتن أو صريحه كالإرشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكى عن بعضها .

نعم في غاية المراد « أنها تبقى في يد المقر » إن قبلنا رجوعه ، لأصالة بقاءه ، ولا مكان أن يدها فتثبت له ، وإن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان ، الأول نعم ، لأنه عزاه إلى غيره ، والحاكم ولي الغير ، والثاني لا ، لأن القابض له أهلية الامساك ، والظاهر أنه غير ظالم ، لأصالة صحة تصرف المسلم ، فتبقى يده على ما كانت عليه ، لأصالة بقاء حق الامساك ، وإن اعترضه الكركي بأن الاستحقاق خلاف الأصل ، كما أن العدوان خلاف الأصل ، لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه ، والأصل عدمه ، واليد الشرعية أعم من استحقاقها الإدامة وعدمه ، لا مكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص في يد ظالم وإطارة الريح الثوب إلى داره ، والأصل عدم ما يقتضي أمراً زائداً .

ولكن فيه أن يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال ، وذو اليد الشرعية أيضاً هو المكلف بإيصال المال إلى صاحبه ، بل التحقيق أن مجهول المالك ليس للحاكم انتزاعه من يده قهراً ، لإطلاق أوامر (١) الصدقة به الظاهرة في أن لمن في يده ذلك ، وحينئذ فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه قهراً من

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة الحديث ٢ و ٧ و الباب - ٧ -

يده لأن أقصاه كونه مجهول المالك بلا عدوان من صاحب اليد .
ومنه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح به غير واحد .

كما أن التحقيق كون الإقرار حجة للمقر له على المقر ، فمع فرض تكذيبها لا تكون حجة كالبينة ، فحينئذ إذا توافق المقر والمقر له على خطأ الإقرار وكذبه أو التواطؤ فيه والفرض انحصار الحق فيهما يتجه قبول الرجوع من كل منهما إثباتاً ونفيًا ، نعم لو أصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين إبقائه في يده والتوصل إلى إيصاله ، والدفع إلى الحاكم بناءً على شمول ولايته للفرض .

ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها ، فما عن التذكرة والايضاح من اعتبارها في البقاء في يده لادليل عليه ، ولا تصفى في المقام إلى دعوى الاجماع ، فان المتعزز من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب ، على أن جملة منهم ذكرنا الحكم بلفظ الأقرب ونحوه .

نعم يبقى الكلام بناءً على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له دفعة ، ولعل المتجه فيه كونه للمقر ، وأولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له ، أما لو رجع المقر له والمقر باقٍ على الإقرار أنه له فهو للمقر له دون المقر ، فتأمل جيداً ، فان المقام لا يخلو من مزلة للأقدام ، والله أعلم بحقائق الأحكام .

ثم إن ظاهر قوله في القواعد وغيرها : « لا يسلم للمقر له مع التكذيب » عدم جواز ذلك ، لكن قد يشكل بأن المقر مع إصراره على الإقرار بأنه له إذا دفعها إليه مع الإنكار لم يكن قد دفع إليه إلا ماله بزعمه ، فله التسليم حينئذ بمقتضى إقراره .

ومن هنا قيل : إن المراد من نحو العبارة المزبورة عدم التسليم على طريق اللزوم والوجوب .

وربما وجه الأول بأن المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه ، فكيف يجوز

تسليمه ما ليس له ؟ بل لعله من الاعانة على الإثم بزعم المقر له ، وفي جامع المقاصد « ربما بني ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا أم لا ؟ فعلى الأول يجوز له التسليم ، إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له ، وعلى الثاني لا يجوز له ، وكان فيه إشارة إلى ما ذكرناه من اعتبار عدم التكذيب في حجية الإقرار ودعمه .

وليس في شيء من كلامهم التعرض إلى أن موضوع المسألة بالنسبة إلى الحاكم أو بالنسبة إلى ما بين المقر والمقر له ، كما أنه ليس فيه التعرض إلى أن ذلك من حيث الإقرار أو من حيث الاطلاع على الواقع أن العين للمقر له ، فانه جهة أخرى غير الإلزام بمقتضى الإقرار الذي قلنا يعتبر في حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبيّنة ، ولذا قلنا فيما سبق : إن العين يبقى في يد المقر بدسها في مال المقر له أو يوصلها إليه بطريق آخر .

ولو أصر المقر على عدم التعيين لجهل أو نسيان رجعا إلى الصلح في العين ، وفي المسالك « يحتمل قوياً - مع عدم اتفاقهما على الصلح - القرعة بينهما في العين ، لأنها لكل أمر مشكل ، خصوصاً فيما هو معين عند الله مشتبهاً عندنا ، والحال هنا كذلك » .

قلت : كما أنه يحتمل كون الصلح قهراً من الحاكم قطعاً للخصومة ، فلا مدخلية لاتفاقهما عليه ، بل قد يستفاد مما تقدم في الصلح وتسمعه في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العين بينهما .

ولو قال : « له درهم أو درهما » ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني ، وكذا لو ردّ بين ألف وألفين مطلقين ، لكن في المسالك احتمال لزوم الأكثر على تقدير البدئية لأنه كالرجوع عن الإقرار ، فلا يسمع ، ونحوه ماعن أول الشهيدين فيما لو قال : « له على دينار أو درهم » من الالتزام بالأول ، بل عنه أنه قوياً ، وفي الدرر « لو قال : له على ألف أو مائة احتمال المطالبة بالتعيين ولزوم الأول ، ولو قال : له على مائة أو ألف احتمال لزوم الثاني » .

ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصاً (١) وفتوى في
الزوم بمقتضاه ، كما هو واضح .

المسألة * الثامنة :

لو قال : له عندي دراهم وديعة ، ففي القواعد و الدروس و جامع المقاصد
و محكي المبسوط و التذكرة و التحرير و الحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو
انفصل ، بل هو مقتضى إطلاق المحكي عن السرائر قبول تفسيره ، بل في جامع المقاصد
إطباقهم على القبول سواء صدقه عليه المالك أو لا ، وذكروا وجهه أنه مع الاتصال
لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل ، وأما مع الانفصال فلا أن قوله : « عندي » يحتمل
الوديعة وغيرها ، فيكون التفسير بها تفسيراً لللفظ ببعض احتمالاته مع اعتضاده بأصل
البراءة ، هذا .

ولكن في القواعد متصلاً بما سمعت « ولو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله
مع اليمين ، بخلاف ما لو قال : أمانة » وقد قال بعض شراحه : « إنما لم نجد ذلك
لغيره من العامة والخاصة » .

ووجهه بأن الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك ، فبمقتضى قوله ﷺ (٢) :
« على اليد ما أخذت حتى تؤدي » يجب أن يقدم قول المالك في أنها دين ، لأن
الدين لا يتحقق البراءة منه إلا بأدائه ، ولو قد منا قول المقر لوجب أن يقبل قوله
في المسقط كالتلف ، وهو خلاف مقتضى الخبر .

أو يقال : كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف ، وذلك

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب آداب القاضى الحديث ٣ من كتاب
القضاء .

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ .

(جواهر الكلام - ج ٢)

زائد على أصل كونها عنده ، وهو دعوى على الغير ، فمقتضى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (٣) :
« البيئنة على المدعى » يجب أن لا ينفذ الإقرار في ذلك ، لأن نفوته إنما هو في حق
المقر دون غيره .

أو يقال : إن المراد من قبول التفسير في العبارة مع عدم مخالفة
المالك .

إلا أنه في جامع المقاصد قال : « في الكل نظر ، أما الأول فلا سلّم أن
تقديم قول المقر يقتضى خلاف مقتضى الخبر ، لأن ذلك إنما يلزم لو لم يكن يده
التي أقر بها تقتضى تقديم قوله ، أما معه فلا ، وذلك لأن الأصل براءة ذمته ، فإذا
أقر بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه ، والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة ،
فلا يتجاوز إلى حكم الدين وغيره ، وأما الثاني فلا أن نفوذ التفسير بالوديعة يقتضى
عدم شغل ذمته بالبيئنة على الرّد أو التلف عند الاختلاف فيهما استناداً إلى أصالة
البراعة وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المقر بها ، فتقديم قوله ليس لكونه مدعياً
ليخالف مقتضى الخبر ، بل استناداً إلى أصل البراعة ، وأما الثالث فلا أنه مع مخالفته
لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه ، لاطباقهم على قبول التفسير ،
سواء صدق عليه المالك أم لا ، ولأن اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضى عدم الفرق بين
هذه المسألة وغيرها وقد سرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم ، قال : « إذا
قال : له عندي دراهم ثم فسّر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره ، سواء فسّره بمقتضى
أو منفصل فيثبت فيها أحكام الوديعة من قبول أدعاء التلف أو الرّد ، وبهذا صرح في
التذكرة أيضاً وشيخنا في الدروس ، وهو المختار - ثم قال - : « وأعلم أن قوله :
« بخلاف ما لو قال أمانة » المراد به أنه لو قال : له عندي دراهم أمانة دأبى
المالك أنها دين قدّم قول المقر باليمين لا المالك ، والفرق أن الأمانة لا تستلزم
القبض ، لا مكان إطارة الربح المال إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره في

منزله ، فلا يثبت دخوله في العهدة إلى الأداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت ،
والحكم واحد .

قلت : قد تقدم في الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي
الوديعة ، لموثق إسحاق بن عمار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي
والتهذيب « في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم ، فقال الرجل : لا ولكن
وديعة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : القول قول صاحب المال مع يمينه » وموثقه الآخر (٢)
الذي رواه المشائخ الثلاثة قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً
ألف درهم فضاغت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنما كانت
لي عليك قرضاً ، قال : المال لازم له ، إلا أن يقيم البينة أنها كانت
وديعة » .

بل ظاهر المحكي عن ظاهر التذكرة في ذلك المقام موافقتهما لمقتضى الضوابط
التي منها أصالة الضمان بالاستيلاء على مال الغير ، قال : « لو ادعى صاحب اليد أن
المال وديعة عنده وادعى المالك الاقتراض قدم قول المالك مع يمينه ، لأن المتشبهت
يريد بدعواه رد ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير ، فكان
القول قول المالك ، ولرواية إسحاق » وحكاة في المختلف عن الشيخ في النهاية وأبن الجنيدي ،
ثم حكى عن ابن إدريس التفصيل بأن المدعى عليه إن وافق المدعى على صيرورة
المال إليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى أنه وديعة فلا يقبل قوله ، وأما إذا لم
يقر بقبض المال أولاً بل ما صدق المدعى على دعواه ، بل قال : « لك عندي وديعة »
فليس الإقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة ، وقال : وفرق ابن إدريس
ضعيف .

وبالجملة لا إشكال في أصل المسألة نصاً وفتوى ، نعم كان الفاضل نظر إلى
اقتصار الخبرين على الوديعة ، ففرق بينها وبين الأمانة ، بل عن الشهيد أنه حكى

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الرهن الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الوديعة الحديث ١ .

عن إملائه التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بأن الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض ، والأصل فيه الضمان للخبر .

نعم قد يناقش بأن الاعتراف بكونها أمانة يستلزم الاعتراف بالقبض ، على معنى دخولها في قبضته واستيلائه ، ومع فرض أن الأصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان .

كما أنه قد يناقش بالتنافي بين الحكم بأن القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة اتصل كلامه أو انفصل ، اللهم إلا أن يريد بالقبول عدم التنافي بين إقراره بأن عنده دراهم وبين كونها وديعة ، سواء اتصل أم انفصل لا أن المراد القبول على وجه يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلاً ، والاطباق الذي ذكره في جامع المقاصد واضح المنع إذا فرض إرادته ذلك ، وما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرنا من إرادة قبوله من حيث عدم المنافاة فتأمل جيداً .

وكيف كان فـ ﴿إذا قال : «فلان علي ألف» ثم دفع إليه ﴿ألفاً﴾ وقال : هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة فإن ﴿صدقه المقر﴾ له فلا بحث ، وإن كذبه أي ﴿أنكر المقر﴾ له ﴿ذلك﴾ ، وقال له : « هذه هي وديعة ولي عليك ألف أخرى ديناً وهي التي أردتها باقرارك » ﴿كان القول قول المقر﴾ مع يمينه ﴿وفاقاً للأكثر﴾ ، للأصل ، ولأن «علي» غير منحصر مدلولها في الثبوت في الذمة ، لاحتمال إرادة صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي وإن كانت عينها باقية ، ولو سلم انسياق الأول منها فهو تبادر إطلاقي يقبل فيه التفسير بخلافه الذي لم يخرج عن حقيقته ، بل أقصاه الخروج به عن إطلاقه مع السكوت عليه ، كما عرفت الكلام في نظائره . بل لم أجد في ذلك خلافاً إلا من الحلّي في المحكي من سرائره منا ومن أبي حنيفة وأحمد من العامة .

نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح ، وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها ، ولعله لاقتضاء «علي» الإيجاب في الذمة بقريئة الاكتفاء بها

في الضمان ، فلا يقبل تفسيره بالوديعة ، بل هو كما لو أقر بثبوت ثوب في ذمته فجاء بعبد قد اعترف بأنه للمقر له مفسراً به ذلك .

ولكن فيه ما لا يخفى ، ضرورة عدم وضع « علي » لذلك ، بل هي للأعم منه مع دخولها في ضمانه وعهده لتعدي أو تفريط ، فان صدق كونها عليه لا ينكر ، فهي حينئذ للقدر المشترك الذي لو سلم انسياق الذمة منه فلا يخرج تفسيره بها عن الحقيقة ، وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره .

مضافاً إلى ما عن الشيخ في الخلاف من أنه « أجمعنا على أنه إذا قال : لفلان ألف وديعة قبل منه ذلك ، ولو كان قوله : له علي ألف يقتضي الذمة وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة ، لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه ، ولأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض ، كما في قوله تعالى (٣) : « ولهم علي ذنب » أي عندي . « ولا صلبنكم في جذوع النخل » (٤) أي عليها ، فيجوز إرادة « عندي » من « علي » هنا » وإن كان قد يناقش بأن قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث ، وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الإقرار مع الانفصال ، وإلا لأفسد بابه ، فالتحقيق حينئذ في الجواب ما ذكرناه ، ولا ينافيه الاكتفاء بها في الضمان الذي يكفي فيه إنشاء كون ما في ذمة زيد مثلاً في عهده الذي هو معناها ، لكن لما لم يكن فرد غير الثبوت في الذمة فيه تعين كونها ضماناً ، والله العالم .

﴿ وكذا لو قال : « لك في ذمتي ألف » وجاء بها وقال : هي ﴾ أي التي أقرت بها ﴿ وديعة وهذه بدلها ﴾ إن أقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في ذمته ، ولعله لأنها تلفت منه بتعدي أو تفريط ، فصح الاخبار عنها أنها في ذمته وأن مادفعه بدل عنها ، وكأنه إلى ذلك أشار في الدروس بقوله : « أما لو قال

(١) سورة الشراء : ٢٦ - الآية ١٤ .

(٢) سورة طه : ٢٠ - الآية ٧١ .

هذه بدلها وكانت ودیعة فانه يقبل للمطابقة ، أي بين دعواه وتفسيره ، فيكون المراد من قوله : « ودیعة » في المتن أي كانت ودیعة ولكن تلفت تلف ضمان ، فصار بدلها في الذمة فدفعه بدلاً عنها ، وبذلك تطابق تفسيره ودعواه ، ولعله لذا لم يحك الخلاف فيها عن ابن إدريس ، نعم توقف فيها الفاضل كالأولى .

ولكن في المسالك « إن لم يقبل في الصورة الأولى فهنا أولى ، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا : أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - القبول ، لجواز أن يريد به ألف في ذمتي إن تلفت الودیعة ، لأنني قد تعديت فيها ، أو يريد كونها ودیعة في الأصل ، وأنها تلفت ووجب بدلها في الذمة ، وغايته إرادة المجاز ، وهو كون الشيء في الذمة ودیعة باعتبار أن سببها كان في الذمة ، والمجاز يصار إليه بالقرينة ، والثاني عدم ، لأن العين لا تثبت في الذمة ، والأصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الإقرار ولم يلتفت إليها ، فلا وجه لتخصيص هذه ، وهذا لا يخلو من قوة .

وفيه أنه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة ، كما أنه لا ينبغي التردد فيه مع فرض التفسير بأنه ودیعة قد تلفت وهذه بدلها ، كما فرضها في المسالك ، ولأنه يؤول إلى ما ذكرناه من التفسير من دون تجوز ، نعم لو اعترف بأنها ودیعة باقية أمكن فيه حينئذ الكلام السابق الذي منشأ عدم القبول فيه انسياق ثبوت المال في الذمة ، بل قد يزيد هنا احتمال عدم القبول بظهور اللفظ ظهوراً إن لم يكن حقيقة ، في إرادة ثبوت عين المال في الذمة ، فهو كالحقيقة بحيث لا يقبل التفسير بالخلاف ، كما أن منشأ القبول ودعوى المساواة للأول في الصدق مع الدخول في العهدة مثلاً . فالتحقيق حينئذ تفصيل فرض المسألة بما ذكرناه ، ولعل عدم القبول في الثاني لا يخلو من قوة ، كما سيظهر لك في المسألة الثالثة .

وفي جامع المقاصد « أن القبول أرجح ، لأن غايته إرادة المجاز ، وهو كون الشيء في الذمة ودیعة باعتبار أن سببها كذلك ، والمجاز يصار إليه بالقرينة » وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرنا .

﴿أما لو قال: «لك في نعمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعة» لم يقبل﴾
كما في القواعد والارشاد والتلخيص والحواشي والمسالك على ما حكى عن بعضها ،
وعن المبسوط أنه قواه ، وفي جامع المقاصد أنه أولى ، ولعله ﴿ل﴾ كما اشتهر
بينهم من تعليل ذلك بـ ﴿أن ما في الذمة لا يكون وديعة﴾ .

﴿و﴾ منه يعلم أن هذه ﴿ليست ك﴾ المسألة ﴿الأولى ولا كالوسطى﴾
بل في المسالك «الفرق بينهما واضح ، أما الأولى فلا أنه لم يصرح فيها بكون المقر»
به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداءً . وأما الثانية فانه وإن صرح بكونها في الذمة
المنافي لكونها وديعة إلا أنه ادعى أن الذي أحضره بدلها لا عينها ، فرفع التنافي
بتأويله . وأما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير
تأويل ، فلهذا لم يسمح المجاز وإن كان ممكناً هنا ، بأن تكون قد تلفت بعد الإقرار
والذي أحضره بدلها وأطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضاً ومسبباً عنها ، إلا أنه لما
لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ، ولو صرف عنها بمجرد تمحل المجاز
من غير أن يدعى لم يحكم بشيء من الحقائق أصلاً ، فما قيل هنا من توجيه القبول
أيضاً كالسابقة في احتمال المجاز - واه جداً كما لا يخفى .

وكأنه عرض بذلك إلى الشهيد في الدروس ، لأنه قال : «ولو قال : لك في
نعمتي ألف ثم أحضرها وقال : هي وديعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان مرتبان ،
أولى بالمنع ، لأن «علي» مشتركة بين العين والذمة ، بخلاف الذمة فانها لا تستعمل
في العين ، والوجه المساواة ، لأن تسليمها واجب في الذمة ، ولأن المجاز ممكن ،
واستعماله مشهور مع اعتضاده بالأصل المقطوع به ، وهو براءة الذمة ، ولأن التفريط
يجعلها في الذمة وإن كانت عينها باقية .

وفي جامع المقاصد «لا يخفى أنه إن كان المشار إليه بقوله وهذه هو الألف
الذي قال إنه في الذمة لم يلزمه سوى ما أقر به إن لم يفسر بشيء آخر ، ولو
سلمنا أن ما في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغاية ما يلزمه أن يكون

قد وصف المقرّ به بوصف يمنع ثبوت مثله ، وإن كان المشار إليه بهذه شيئاً غير مذكور ، بل هو مقدّر ، بأن أحضر ألفاً ، وقال : هذه التي أقررت بها إلى آخره فهنا يتّجه وجوب ألف أخرى ، وعدم قبول قوله في أن المقرّ به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة ، لكن عدم القبول هنا أولى ، لأن ما في الذمة لا يكون ودعية - ثم قال - : ليس يبعد القبول ، لأن قوله : « كانت ودعية » لا ينافي بتجدد ثبوتها في الذمة بتلف قارنه الضمان ، وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بأن المأتي به كان ودعية ، فإن الودعية حقيقة التالف ، والمأتي بدله ، ولا محذور في المجاز إذا دلّ عليه دليل ، خصوصاً إذا كان شائعاً في الاستعمال .

وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر أن ظاهر العبارات الالتزام بالعين قال : « وفيه تأمل ، لما قد تقدم من أنه يصح إطلاق كون « علي » على الودعية ، وهو مثل « في ذمتي » لأن ظاهر « له علي » ذلك ، وإن سلّم الفرق وظهور كون « في ذمتي » في غير الودعية فليس يبعد إطلاقه عليها ، فيحمل عليه للضابطة المتقدمة ، وكذا يصح إطلاق ما في الذمة على الحاضرة ، وهو متعارف ، إما بالمعنى المتقدم ، أي باعتبار ما يؤدّل إليه بالتلف مع التفريط أو بغيره فينبغي القبول هنا أيضاً ، للضابطة ، إذ لم يكن خلاف الاجماع فتأمل . »

قلت : وقد تكونر منا غير مرة أن الإقرار من الاخبار الذي وقت حاجته وجوده ، فلا يقبل فيه تأخير قرينة المجاز ، فلا يخرج بذلك عن الكذب ولا عن الالتزام بمقتضى الإقرار ، نعم إذا كان متصلاً على نحو غيره من قرائن المجاز قبل ، من غير فرق في ذلك بين دعواه وعده .

ولا ريب في أن مقتضى الحقيقة في قوله : « لك ألف في ذمتي » ثبوت نفس المال في الذمة ، وليس هو نحو « علي » كما اعترف به في الدروس ، فحينئذ قوله منفصلاً : « وهذه التي أقررت بها كانت ودعية » وقد أحضرها بعينها وادّعى أنها هي المراد بما أقرّ به من كونها في ذمته لا غيرها لم يقبل ، لأنه من المجاز المنفصل ، حتى لو استعدت سبب ضمانه لها بالتعدى أو التفريط فانه لا يصدق حقيقة أنها في ذمته

قبل التلف .

نعم لو قال ذلك ثم قال ولو منفصلاً : « وهذه - مشيراً إلى الألف التي أقر بها - كانت وديعة » ولم يعترف بما أحضره أنه عينها لم يلتزم بالعين ، ضرورة عدم اقتضاء قوله : « كانت وديعة » زيادة على الإقرار بأنها في ذمته ، إذ يمكن كونها وديعة في الأصل ، وقد تلفت بتعدي أو تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي أقر بها ، فهو في الحكم مساو لما لو قال : « له ألف في ذمتي » وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها ، الذي قلنا إنه مطابق لما أقر به ، أقصاه أنه تفصيل لكيفية ما ثبت في ذمته ، لا زيادة على ما أقر به ، فلا بد من حمل عبارة المصنف وما شابهها على الصورة الأولى لا الأخيرة .

وبذلك يظهر لك النظر في الكلمات السابقة ، وخصوصاً ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني ، أما دعوى الاتحاد على التقدير الأول فهو جيد ، ضرورة أن أقصاه بقوله أخيراً : « هذه - مشيراً إلى الألف التي أقر بها أنها - وديعة » فهو إما غلط بوصف ما في الذمة بالوديعة ، أو أن المراد كونها وديعة في الأصل ثم صارت في الذمة . وعلى كل حال هي ألف واحدة إذا لم يشر إلى وديعة حاضرة عنده ، وهو التقدير الثاني .

❖ ولو قال : « له على ألف » ودفعها ❖ أو لم يدفعها كما هو مقتضى إطلاق محكي المبسوط والغنية والتذكرة ❖ و ❖ على كل حال ثم ❖ قال ❖ منفصلاً عن الإقرار السابق : ❖ كانت ❖ الألف التي أقرت بأنها له على ❖ وديعة وكننت أظننها باقية فبانت تالفة ❖ قبل الإقرار من غير تعدي ولا تفريط ❖ لم يقبل ❖ بلا خلاف أجده ❖ لأنه مكذب لا إقراره ❖ السابق الذي كان مقتضاه وجودها وأنهاله عليه حتى لو أقام البيئنة بذلك ، لاشرط حجيتها له بعدم تكذيبه لها ، نعم لو قال : « بانت تالفة بوجه يكون ضمانها عليه » قبل ، لموافقته حينئذ لا إقراره الأول ، هذا .

ولكن في المسالك « لو قيل بقبول قوله أيضاً كما في السابقة كان وجهاً ، بل هنا أولى ، لأن قوله كان مبنياً على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق ، وإنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله ، فلانفاة بين كلاميه إلا على تقدير تفسير « على » بكونها في الذمة ، ولعل إطلاقهم ذلك بناءً على أن الظاهر من « على » هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ ، وذلك المعنى لو سلم كونه مجازاً فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق .

وفيه أن دعواه التلف قبل الإقرار منافٍ لقوله : « على » بجميع معانيه الحقيقية والمجازية ، ضرورة أنها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها ولا التخلية بينها وبين مالها فضلاً عن دخولها في عهده ، وكون إقراره مبنياً على الظاهر لا ينافي الأخذ منه تبعاً من هذه الجهة ، كما هو واضح .

إنما الكلام في قوله كمحكى المبسوط والغنية وغيرهما : ﴿ أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل ﴾ معلقين له بعدم التنافي بين إقراره الأول والتلف بعده ، وظاهره القبول بغير بيّنة ، ووجهه أن قوله : « على » مشترك بين الالتزام بها وغيره ، والدعوى الأولى غير منافية له ، ولكن في القواعد « قبل بالبيّنة » ومقتضاه عدم السماع بدونها ، كما أن مقتضاه عدم السماع في السابق حتى مع البيّنة ، ووجه الثاني قد عرفته مما قدمناه ، أما الأول فلعل وجهه أن ظاهر قوله الأول الالتزام بها إما لتلفها مضمونة أو لدخولها في عهده ، فقوله الأخير منافٍ ، فلا يسمع منه إلا بالبيّنة .

وفيه أن البيّنة على تلفها بعد الإقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من إقراره الأول ، اللهم إلا أن يكون قوله : « على » أعم من الالتزام ومن وجوب الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا يقتضي الثبوت في الذمة .

ولكن فيه أنه إذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الإقرار بيمينه ، ولعله لذا في الدّروس بعد أن جعل العنوان « لك في ذمتي » قال : « ولو قال : كانت وديعة أظن بقاءها وقد تبين لي تلفها لا بتفريط فلا ضمان علي » فان عللنا

باحتمال التجوز صدق يمينه ، و إن علمنا باحتمال التفريط اُغرم « وإن كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الإقرار وبعده وبأن محل البحث لو قال : « علي » لا « لك في نعمتي » .

إلا أنه على كل حال يعرف منه مافي المناقشة فيما ذكره من التعليل في المسألة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ، ونحو ذلك التي مثلها يجيء في المقام لو ادعى التلف بعد الإقرار ، مضافاً إلى إمكان الفرق بينها بالنسبة إلى اللفظ المزبور من حيث الحقيقة والمجاز اللذين قد عرفت تفاوت قبول تفسير الإقرار مع الانفصال بتفاوتها .

المسألة * التاسعة : *

* إذا قال : له في هذه الدار * مثلاً * مائة قبل * بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيد بن والكركي وغيرهم وإن فرضوا المثال في العبد الذي يقبل فيه التفسير بأرض الجناية ، لعموم أدلة الإقرار ، إلا أنه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الإقرار مجعلاً لاحتماله وجوهاً * و * قد عرفت سابقاً أنه إذا أقر بمبهم * رجع في تفسير الكيفية إليه * على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم .

وحينئذ فإن فسره بجزء منها قيمته مائة الذي هو أحد احتمالات اللفظ قبل وصار المقر له شريكاً بنسبة ذلك الجزء ، وكذا يقبل إن فسره بجزء يقصر قيمته عن مائة على معنى أنه اشتراه بذلك ، بل في المسالك « وإن قال : إنه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً عليه » ونحوه مافي القواعد ومحكى المبسوط والتذكرة والتحرير و الدروس و جامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة .

لكن قد يناقش بأن ذلك ليس من محتملات اللفظ ، وفيها أيضاً « وإن قال : إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ثانياً عن مجموع ثمنه ، وهل وزن هو شيئاً أم لا ؟ فإن قال : الثمن مائة ولم أزن فيه شيئاً كان إقراراً له بالدار ، وقد يناقش بنحو ما سمعت أيضاً .

نعم إن قال : إنه وزن أيضاً سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعةً أو على التعاقب ؟ فإن قال : دفعةً وأخبر أنه وزن مائةً أيضاً فهى بينهما نصفان ، وإن قال : إنه وزن مائتين فللمقر له ثلثها ، وهكذا . سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا . وإن أخبر أنهما اشترياهما بعقدين رجع إليه في مقدار كل جزء ، وقبل ما يفسره ، حتى لو قال : إنه اشترى تسعة أعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لأنه محتمل ، سواء وافق في ذلك القيمة أو لا بخلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن مالك ، نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين ، وفيه أنه كغيره من صور التفسير إذا أنكر المقر له .

وإن قال : أردت أوصى له بمائة من ثمنها قبل ، ويبتع ودفع إليه من ثمنها المائة ، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضاه ، لأنه استحق ألفاً من ثمنها ، فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بتركه ، بخلاف أجده بين من تعرض له من الكتب السابقة ، نعم الظاهر أن مرادهم مع احتمال الثلث .

وإن فسر به بأنه دفع إليه مائة ليشتريها له ففعل ففى المسالك « فهو إقرار له بها » أجمع وفيه المناقشة السابقة ، وإن فسر بأنها رهن عنده على المائة ففى قبوله وجهان : من أن ظاهر الإقرار كون الدار محلاً للألف ، ومحل الدين الذمة لا المرهون الذي هو وثيقة له ، ومن أن له تعلقاً ظاهراً بالمرهون ، وعن المبسوط أنه الصحيح ، والتحرير أنه الوجه ، والتذكرة أنه أقوى ، وجامع المقاصد فيه قوة ، وجزم به الفاضل في القواعد .

هذا كله مع تصديقه إياه ﴿ فان أنكر ﴾ أي ﴿ المقر له شيئاً من تفسيره

كان القول قول المقر مع يمينه* حيث يكون اللفظ قابلاً له ، لأنه أعم بما أراد ولا مسألة براءة نعمته مما سوى ذلك .

المسألة * العاشرة :

* إذا قال : له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة * مثلاً * كان إقراراً * بـ * تناقض عند المشهور ، لأن المراد تركة أبيه ، وقد يكون استحقاق ذلك بوصية أو دين أو نحوهما من المتعلقات التي يكون في التركة .

* و * أما * لو قال : في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً * على المشهور بين الأصحاب * وكان كالوعد بالهبة * .

* وكذا لو قال : « له ألف من هذه الدار » صح * إقراراً بـ * تناقض * و * أما * لو قال : « من داري » لم يقبل * .

* و * كذا * لو قال : له في مالي ألف * ونحو ذلك * لم يقبل * للتناقض بين ظهور إضافته إليه المقتضية له ملكاً حال الإقرار وبين كونه ملكاً سابقاً للغير متصلًا إلى حين الإقرار ، ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في زمان واحد .

* ومن الناس * القائلين بعدم صحة الإقرار مع الإضافة * من فرق بين « له في مالي » وبين « له في داري » فجعله إقراراً في الأول بـ * تناقض بخلاف الثاني ، وذلك * بسبب * أن بعض الدار لا تسمى داراً * لأنها اسم للمجموع ، فإذا قال : « فلان بعض داري » لم يقبل ، لأن الباقي على ملكه لا يسمى داراً * و * أما * بعض المال * فإنه * يسمى مالاً * فإذا قال مثلاً : « له في مالي مائة » صح إقراراً ، لأن الفاضل يسمى مالاً .

ومن هذا يظهر أنه لا فرق عنده هذا القائل بين قوله : « داري فلان » و « مالي

لفلان ، لأنه استغرق بالأقارير الجميع ، فلم يبق مع الإقرار ما يصحح الإضافة إلى نفسه فيهما ، وإنما يفرق بينهما حيث يقر " ببعض المال والدار ، وهو كما ترى ليس بشيء .

كألفرق من بعضهم بين « من ميراث أبي » و « في ميراث أبي » في جعل « في » إقراراً دون « من » محتجاً بأن « في » تقتضي كون مال المقر " ظرفاً لمال المقر " له بخلاف « من » المقتضية للفصل والتبعض الظاهرين في الوعد بأنه يقطع له شيئاً من ماله ، إذ هو مجرد دعوى بلا شاهد .

نعم في المختلف الخلاف في أصل المسألة ، فصحح الإقرار في الأمثلة المزبورة جميعها ، للاكتفاء في الإضافة بأدنى ملابسة التي هي إن لم تكن من أفراد الحقيقة فلا ريب في أنها من المجاز المشهور ، بل قد يدعى هنا أنه المنساق منها عرفاً ، ولأن الإضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ، ولما امتنع الحمل على الأول لاستناد الملك المصرح به باللام إلى غيره حمل على الثاني ، لوجود القرينة الصارفة للملفظ عن أحد محامله إلى غيره مما دأت عليه ، ولا يحكم بيطلاق الثاني المصرح به للاحتمال في الأول .

وتبعه على ذلك الكر كى ، بل مال إليه أيضاً ثاني الشهيدين ، بل حكا هو أيضاً عن أولهما وإن لم تتحققه وعلى كل حال فحجتهم ماسمعت .

مضافاً إلى أن ذلك إن اقتضى التناقض فليقتضه أيضاً فيما ذكر ، وأنه لا تناقض فيه بين قوله : له في ميراث أبي أو منه ، لأن ما كان ميراثاً لأب المقر " ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين ، وعلى كل تقدير فليس ملكاً للمدين وإن اقتضى الإقرار المذكور كونه ملكاً له .

ودعوى إرادة الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر بل و للوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العربي ، ولأن جاز مثله فيه فجواز نحوه في المسألة المزبورة أولى .

❖ وكذا ما قالوه من أنه لا تناقض فيما ❖ لو قال : في هذه المسائل :
« بحق واجب » أو « بسبب صحيح » أو ما يجري مجراه صح في الجميع ❖ إقراراً بلا
خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على إرادة الاضافة بأدنى ملازمة ، فانه
إذا جعل ذلك قرينة على العدول عن الظاهر في قوله : « في داري » فصحة الإقرار
وإخراج الكلام عن التناقض قرينة عليه أيضاً ، إذ أقصاه أنه أكد وإلا فهو من
حسب نفسه لا يرفع التناقض ، بل يزيده ويؤكد.

هذا، ولكن يظهر لى خلو هذا البحث عن الثمرة المعتدة بها ، بل هو أشبه شىء
بالتزاع اللفظى ، ضرورة أنه لا كلام ولا بحث فى صحته إقراراً على فرض الفهم منه
عرفاً على وجه يلحق بالحقائق العرفية للهيئة التركيبية بحيث يعدّ التفسير بما
ينافيه منفصلاً رجوعاً عن الإقرار إلى الإنكار ، أما مع فرض عدم ذلك و لو بأن
يكون من قسم المنساق منه المعنى إن لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير
فيه ولو منفصلاً .

كما لا يخفى عليك أنه مع الرجوع إلى حقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض ، ضرورة مجازية الاضافة بأدنى ملاسة ، بل لاريب في اشتراك قوله مثلاً :
داري أو عبدي لزيد بين الوعد وإنشاء التملك ، بل لعل مراعاة الحقيقة في الاضافة يقتضى أحدهما وإلا كان تناقضاً لو أريد منه الإقرار ، ضرورة رجوعه إلى أن ما هو ملك لي الآن لزيد .

ودعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله - بعد تسليمها ، لامكان إرادة الالفاظ ذلك إفساداً للإقرار ، إذ هو من مقاصد العقلاء ، وقد تدعو الحاجة إليه تخلصاً أو غيره - لا ينحصر علاجها في التنزيل على الإقرار بجعل الاضافة بأدنى ملابسة ، وجعل اللام على حقيقتها ، بل يمكن جعل اللام للعاقبة أو نحو ذلك مما لا يكون معه إقراراً ، بل وعداً وغيره وإن كان مجازاً ولأقل من الشك ، والأصل براءة الذمة عندما يترتب على كونه إقراراً .

وكان مقصوداً لأصحاب ذلك كما يومئ إليه تصريحهم بتنزيله على الأقرار

أ- ضم إليه ما يدل عليه من قوله : « بسبب صحيح » أو « بحق لازم » أو نحو ذلك مما يدل على كونه مستحقاً له سابقاً بسبب من الأسباب الصحيحة ، فيكون حينئذ من القرائن الصارفة والمعينة ، بخلاف ما إذا لم يضم إليه شيء من ذلك ، فإن أقصاه تعين أفراد المجاز بلا قرينة معينة ، وحينئذ يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه إقراراً ، وقد عرفت التمسك في نفيه بأصل البراءة ونحوه ، وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذفها .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الإقرار المستفاد من الجواب ﴾

﴿ فلو قال : « لي عليك ألف » فقال : رددتها ﴾ أو قيمتها ﴾ أو أقبضتها ﴾ أو أبرأتني منها ﴾ كان إقراراً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر التذكرة أنه موضع وفاق ، والكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب ، بل لا إشكال فيه ، ضرورة اقتضاء الرد والبراءة الاعتراف بما ادّعاه المدّعي عليه ، بل هما فرع الثبوت والاستحقاق . ولازمهما ، فادّعاؤهما يستدعي ثبوت الملزوم ، والأصل عدم ثبوت اللازم ، وحينئذ فهو مقرّ ومدّعي نحو ما لو قال : « كان له عليّ دين ألف وقضيت منه خمسمائة » الذي لا خلاف في أنه لا يقبل في القضاء فيه إلاّ ببيئته ، وهو واضح . وكذا دعوى قضيتها في جواب « لي عليك ألف » فانه ظاهر ولومن حيث كون الجواب مشتملاً على الضمير الراجع إلى ما في كلام المدّعي في أن ذلك لك عليّ ﴾ و ﴾ لكن قضيتها .

نعم ﴿ لو قال : زنها ﴾ أو أنقدها أو أخذها أو وزن أو خذ ﴾ لم يكن إقراراً ﴾

بلا خلاف أجده ، لعدم صدق الإقرار على مثله عرفاً ، خصوصاً بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلك ، نحو « حلّ كيسك » أو « هي ميراثك » و نحوهما ممّا يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى ، بل ربّما كان اللفظ صريحاً في التصديق ولكن تنضم إليه قرائن تخرجه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، نحو قوله : « صدقت وبررت » مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب و الإنكار وغيرهما ممّا يستعمل في العرف كثيراً ، والغرض أن هذه الألفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الإقرار والاعتراف بمادّعاء ، وإشعار الحال إذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الإقرار الذي قد عرفت .

﴿ ولو قال : نعم أو أجل أو بلى كان إقراراً ﴾ بلا خلاف أجده ، بل ولا إشكال ، لأن قوله : « لي عليك ألف » إن كان خبراً فنعم حرف تصديق له ، وإن كان استفهاماً بحذف أدواته فهي بعده للآثبات و الإيلاء ، كما أن « لا » لنفيه و « أجل » مثلها ، بل « بلى » عرفاً كذلك ، فتقع جواباً للخبر المثبت على إرادة إثباته نحو « نعم » وإن كان لغة لا بطلان للنفي ، فلا يجاب بها الآثبات وإن قدر استفهاماً محذوف الأداة فهي تأتي لجوابه أيضاً وإن كان قليلاً لغة نحو قول النبي ﷺ (١) : « أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة قالوا : بلى » لكنه في العرف كثير ، والمدار في الإقرار الآن عليه ، بل لو قلنا بأن استعمالها في الآثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الإقرار وإن كان غلطاً ، بمعنى خروجه عن القانون اللغوي ، كما هو واضح .

﴿ ولو قال : أنا مقرّ به ﴾ أو بما قدّعه أو بدعواك أو بما ادّعت أو نحو ذلك لزمه ﴿ مقتضى الإقرار به .

﴿ ولو قال : أنا مقرّ واقتصر لم يلزمه ، لتطرق الاحتمال ﴾ على المشهور في الأول ، للتبادر عرفاً خلافاً لمحكّي التذكرة والدّروس وغيرهما ، فلا يكون إقراراً

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٥٧٣ الطبعة الاولى بمصر .

حتى يقول : إنه مقرّ به لك ، لأنه وإن كان ظاهراً في الإقرار إلا أنه لا ظهور فيه في الإقرار للمخاطب ، لجواز إرادة الإقرار للغير ، ولتصادم الوجهين وأصالة عدم الإقرار توقف فيه جماعة : منهم الفخر والارديلي وغيرهما .

وفيه أن الضمير عائد إلى الألف في عبارة المقرّ له التي هي الدعوى ، مؤيداً بصون الكلان عن الهذر والعبث والسفه ، ضرورة تحققها لو أجاب مثلاً بأني مقرّ بأن الزكاة مثلاً واجبة ، ولو أن الاحتمال كائناً ما كان كان معتبراً لكان موجوداً حتى لو قال : « لك » لأن « مقرّاً » اسم فاعل يحتمل الحال والاستقبال ، فيكون وعداً ، كما لو قال : « أقرّ لك » لكن من الواضح عدم العبارة فيه عرفاً ، فكذا المفروض .

بل في المسالك « مع أنه قد قيل : إن قوله : « أقرّ به لك » إقرار أيضاً لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز » .

قلت : ظاهر جامع المقاصد عدم كونه إقراراً نعم فيه وفي القواعد بل قيل يلوح من التذكرة والدروس التصريح بأن الإقرار بالإقرار إقرار ، معللاً بعضهم ذلك بأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق ، والإقرار حق أو في معنى الحق ، لثبوت الحق به ، فيندرج في عموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » : (١) و ظاهرهم إرادة الإقرار بأنه لك سابقاً لا أنه يقرّ به فيما يأتي إذ هو وعد .

أللهم إلا أن يقال : إنه بقرينة كونه جواباً لقوله : « لي عليك ألف » يفهم منه الاعتراف بالحق فعلاً ولكن وعد بالاخبار به فيما يأتي ، وكذا الكلام في قوله : جواباً : « لست منكراً له » كما صرح به غير واحد وإن استشكل فيه في محكي التحرير ، واحتمل عدمه جماعة : منهم الشهيدان في الدروس والروضة ، لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار والانكار ، فيكون حينئذ عدم الانكار أعم من الإقرار وأيضاً الأصل عدمه .

لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عرفاً ، ولا ينفيه صحة قوله : « لا أنكره ولا أقرب به » لغة وعرفاً ، إذ الكلام في قول : « لست منكرأ له » نعم صريح غير واحد بعدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله : « لست منكرأ » من دون ضم « له » مع أنه لا يخلو من إشكال ، كالأشكال فيما حكى عن التذكرة من أنه لو قال : « لا أنكر أن تكون محققاً » لم يكن إقراراً ، لجواز أن يريد في شيء آخر فتأمل .

بل لو لا فتوى المصنف ومن تأخر عنه في ما لو اقتصر على قول « أنا مقر » بأنه لم يكن إقراراً لا يمكن الإشكال فيه بظهوره عرفاً في مقام الجواب في الإقرار ، خصوصاً بعد قوله تعالى (١) : « أقررتم وأخذتم على ذلکم إصري ؟ قالوا : أقررنا » وقوله (٢) : « فاشهدوا » وإن كان في نفسه محتملاً للإقرار بغير ذلك .

❖ ولو قال : اشتريت مني أو استوهبت مني فقال : نعم فهو إقرار ❖ بالشراء منه أو الهبة كذلك ، فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن ، وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب ، وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار ، أو كان يجوز الرجوع بالهبة أو ظهر بطلانهما أو غير ذلك .

ولو قال : « اشتر مني أو اتهم » فقال : « نعم » فهو إقرار على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدین وغيرهم وظاهرهم إنه إقرار بالملكية ، لأن وعده بالشراء منه يقتضي ذلك ، إذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير مالك ، لكن قد يشكل ذلك كله بأنه أعم من الاعتراف له بالملكية له ، ضرورة احتمال التوكيل وغيره ، ودعوى أن إقراره بذلك يقتضي الإقرار باليد المقتضية للملكية مع أن الأصل عدم التوكيل كما ترى .

ولعله لذا فرق في محكي التذكرة بين أن يقول : « اشتر مني عبدي هذا »

فيقول : « نعم » وبين أن يقول : « اشتر هذا العبد » فيقول : « نعم » لظهور الأول في الإقرار بالملكية بخلاف الثاني ، فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع . بل عن بعض الجزم بعدم كونه إقراراً بالملكية ، ولا أقل من الشك ، والأصل العدم .

﴿ ولو قال : « أليس لي عليك كذا » فقال : « بلى » كان إقراراً ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لأن « بلى » أصلها « بل » زيدت عليها الألف ، فهي رد لقوله : « ليس عليك » الذي دخل عليه حروف الاستفهام ونفي له ، ونفي النفي إثبات ، فيكون إقراراً ، وهذا معنى قوله في المسالك : « إن « بلى » مختصة بالنفي لغةً ومبطله له ، سواء كان مجرداً ، نحو « زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل : بلى وربّي » (١) أم مقروناً بالاستفهام حقيقة ، نحو « أليس زيد بقائم » فتقول « بلى » أو تقريراً نحو « ألم يأتكم نذير ؟ قالوا : بلى » (٢) « ألسن يربكم قالوا : بلى » (٣) إجراءً للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في ردّه بيلي ، ولذا حكى عن ابن عباس (٤) بل في غاية المراد حكايته عن إطباق العلماء والمفسرين أنه لو قالوا : نعم كفروا ولعله لأن « نعم » تصديق للخبر نفيّاً كان أو إثباتاً .

﴿ و ﴾ من هنا قال غير واحد في المفروض ﴿ لو قال : « نعم » لم يكن إقراراً ﴾ بل نسب إلى الشيخ وأكثر الأصحاب ، كما عن الإيضاح وغيره وإن كنّا لم نتحققه ، بل عن الشيخ أيضاً نسبته إلى الفقهاء ، لأنه حينئذ تصديق للنفي لإثبات للخبر وإبطال للنفي ، كما سمعته في « بلى » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه تردد من حيث يستعمل فيه الأمران ﴾ أي « نعم » و « بلى » في ذلك ﴿ استعمالاً ظاهراً ﴾ في العرف الذي هو مقدم على اللغة ،

(١) سورة النازين : ٦٤ - الآية ٧ .

(٢) سورة الملك : ٦٧ - الآية ٨ و ٩ .

(٣) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٤) تفسير روح المعاني ج ٩ ص ١٠١ .

بل عن جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام أنها كذلك لغة ، وحكاها في المغني عن سيبويه ، بل قال : نازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية (١) متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب ، وكذلك منع سيبويه من جعل «أم» متصلة في قوله تعالى (٢) : «أفلاتبصرون» * أم أنا خير» لأنها تقع بعد الإيجاب ، وإذا ثبت أن الاستفهام التقريري إيجاب فنعم بعده تصديق له ، واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الأنصار للنسبي عليه السلام و قد قال لهم : « أستم ترون ذلك لهم » : « نعم » و بقول الشاعر :

أليس الليل يجمع أم عمرو * و إيانا فذاك بناتداني
نعم و أرى الهلال كما تراه * و يعلوها النهار كما علاني
و في المسالك « و حينئذ فالحكم بكونه إقراراً قوي و عليه أكثر المتأخرين » .

قلت : لا يخفى عليك أن أقصا ما في هذه الشواهد صحة قيام « نعم » مقام « بلى » في إفادة الإثبات ، وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك إقراراً ، نعم لو ثبت أنها في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازاً نحو « بلى » ترتب عليها حكم الإقرار ، وهو وإن كان ظاهر الأبي في كشف الرموز لكن دون ثبوته خرط القتاد ، ولا أقل من الشك ، والأصل عدم الإقرار .

بقي الكلام في شيء وهو أن ظاهر ترتب حكم الإقرار على الدلالات اللفظية وإن كانت ظنية ، من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات ، واحتمال قصره على الأول لا دليل عليه ، ضرورة عموم الدليل الدال على الحقيقة من غير فرق بين الإقرار وغيره ، وما اشتهر بين الأصحاب من أن القاعدة في الإقرار الاقتصاد على

(١) سورة الأعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٢) سورة الزخرف : ٢٣ - الآية ٥١ و ٥٢ .

المتيقن إنما المراد به غير ما كان من دلالة الألفاظ التي هي حجة في غيره ، نعم قد تكرر منّا قبول التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق ونحوه مقيداً بما إذا لم يتعقبه التفسير بالمنافي ، وإلاّ فاذا وصل في الظهور إلى حدّ يعدّ تفسيره بالمنافي منفصلاً من الإنكار بعد الإقرار لا يسمع أيضاً .

﴿ المقصد الرابع ﴾

﴿ في صيغ الاستثناء ﴾

الذي لاختلاف عندنا في جريانه في الإقرار ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل وعند غيرنا عدا ما يحكي عن مالك ، فمنعه فيه ، ولاريب في فساد ، نعم يعتبر فيه عندنا الاتصال العادي بالمعنى الذي يصحّ في الاستعمال عادة ، خلافاً للمحكي عن ابن عباس ، فجوّزه إلى شهر ، و حمل على قبول خبره به إلى تلك المدة و إن كان هو كما تراه أيضاً ، وحكاة في الرياض عن ابن إدريس و لم نتحققه .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿قواعده﴾ كثيرة قد ذكر منها جملة في الأصول ، ولكن اقتصر المصنّف منها هنا على ﴿ ثلاثة ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ﴾ بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة أجده في الأول ، بل استفاد نسبته إلى جميع علماء الاسلام ، نعم عن بعض الأصولين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية ، مع أنه حكى القول بالنفي في « له عليّ عشرة إلا ثلاثة » وإن أمكن أن يكون ذلك عندهم لأصل البراءة لا للاستثناء ، لكنه على كل حال واضح الفساد ، بل ولا في الثاني من غير أبي حنيفة ، والبداية تشهد بخلافه ، ضرورة كونه كالأول كما حرّر في محله .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ الاستثناء من الجنس جائز ﴾ إجماعاً بقسميه ، بل ﴿ ومن غير الجنس ﴾ وإن قال المصنف : ﴿ على تردد ﴾ والفاضل على الأقوى مشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا ، إلا أنه لم نجده كما اعترف به غيرنا ، بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافاً في صحته لغةً و دروده في كلام العرب والقرآن ، وتأويله بما يرجع إلى المتصل لا مقتضى له ، وظاهره نفيه بينهم أيضاً .
لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء من غير الجنس عن أبي حنيفة إلا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض ، وحكى عن محمد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقاً بحال ، بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الأمدى .
وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساد نعم في كونه حقيقة أو مجازاً خلاف ، والحق الثاني .

ثم إن الظاهر إرادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدم دخوله فيه من غير الجنس ، حتى لو قال : « قام القوم » وأراد منهم معدودين ليس منهم زيد ثم قال : « إلا زيد » كان من غير الجنس .

القاعدة * الثالثة *

* يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت أقل أو أكثر * كما صرح به غير واحد ، بل في الإيضاح نسبته إلى أكثر علمائنا وأكثر الأشاعرة وأكثر الفقهاء وأكثر المتكلمين ، بل عن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الأكثر بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوي وأحمد بن حنبل ، بل في التنقيح نسبته إلى الفقهاء ، كما أن في نهاية المرام نسبة المنع إلى شاذ .

لكن في الإيضاح منع قوم من استثناء الأكثر ، ومنع القاضي وأبو بكر والحنابلة من الاستثناء الأكثر والمساوي ، وأوجبوا في المستثنى أن يكون أقل ، وأوجب أبو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره ، بل نقل عن الأكثرين المحققين في مسألة منتهى التخصيص بالاً أو غيرها اعتبار بقاء جمع وكثره تقرب من مدلول العام .

وربما يوهم التنافي بينه وبين ما سمعت من كلامهم هنا ، ولكن يمكن دفعه بأن المراد في الأصول بيان الحقيقة ولو للهيئة التركيبية وحينئذ لا ريب في اعتبار بقاء كثرة تقرب من مدلول العام بخلافه في الفقه فإن المراد أصل الجواز ولومجازاً ، لأن المراد في المقام ونحوه الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز . وكيف كان

في * التفريع *

* على القاعدة الأولى أنه إذا قال : « له علي عشرة » * من الدراهم * إلا درهماً كان إقراراً بتسعة ونقياً للدرهم * لأنه أثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحداً إذ الفرض أنه استثناء ، * و قد عرفت أنه من الإثبات نفى . نعم * لو قال : إلا درهم * بالرفع و كان مراده الجريان على القانون

العربي ﴿ كان إقراراً بال عشرة ﴾ لا أنه ليس استثناءً حينئذ وإلا لنصب ، فلا بد من حمل « إلا » فيه على معنى غير التي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ، ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع ، وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم ، وحينئذ فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئاً ، وأقصاها أنها صفة مؤكدة صالحة للإسقاط ، إذ كل عشرة هي درهم نحو نفخة واحدة ، كما هو واضح .

﴿ ولو قال : « ماله عندي شيء إلا درهم » كان إقراراً بدرهم ﴾ لأنه نفى كل شيء وأثبت الدرهم بالاستثناء الذي هو من النفي إثبات . ﴿ وكذا لو قال : ماله عندي عشرة إلا درهم ﴾ بالرفع الدال على أنه استثناء من المنفي التام ﴿ كان إقراراً بدرهم ﴾ فيكون إثباتاً ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو قال : إلا درهما ﴾ بالنصب ﴿ لم يكن إقراراً بشيء ﴾ على المشهور كما في المسالك . قيل : لا لأن النصب غير جائز فيه حتى يكون قرينة على جعله استثناءً من الموجب بجعل النفي داخلًا على المستثنى والمستثنى منه ، فكأنه قال : « المقدار الذي هو عشرة إلا درهما ليس له علي » ، أي التسعة ليس له علي ، فلا يكون إقراراً بشيء ، لأن اتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وإن كان الثاني أكثر ، بل لكونه محتملاً لذلك وللإستثناء المقتضي للإقرار بدرهم للقاعدة المزبورة ، ولأريب أن الأصل البراءة .

وفيه منع العبرة بمثل الاحتمال المزبور بعد أن كان اللفظ ظاهراً في الاستثناء وإلا لانسد باب الإقرار ، بل يشك في أصل جوازه ، ضرورة عدم الاستثناء فيه حقيقة كي يتجه نصبه حينئذ عليه . لأنه الإخراج من الحكم لامن نفس العدد ، بل هو أشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب .

واحتمال ذكره على الحكاية في جواب من قال : « لي عليك عشرة إلا درهما » لا يتم في الفرض الذي هو ابتداء كلام ، كاحتمال خروجه من النسبة الإيجابية التي تسلط عليها السلب ، ضرورة أن السالب ليس له إلا حكم واحد وهو السلب ، كما هو واضح . فلا صحة له إلا على تقدير وتكلف لا يخرج به عن حقيقة الكلام ،

بحيث لا يغرم المقر .

ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما ذكره دفعاً للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه ، إذ الشيء الواحد لا يكون داخلاً خارجاً ، بل الأولى في دفعه حينئذ أن يقال : إن دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الأمر كما حرر في محله ، والله العالم .

و حينئذ فإذا قال : « ليس له عليّ عشرة إلا خمسة » التزم بالخمسة سواء وقف أو رفع أو نصب إلا مع القرينة الدالة على إرادة بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة إلا خمسة ، كما هو واضح ، فتأمل جيداً .

ولو قال : « له خمسة إلا اثنين وإلا واحداً كان إقراراً باثنين * بلا خلاف ولا إشكال ، إذ الضابط في هذه المسائل أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفاً أو الثاني مستغرقاً لما قبله سواء ساد أو زاد عنه ، كما لو قال : « له عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة - أو إلا ثلاثة » . رجع الجميع إلى المستثنى منه ، ويكون الإقرار بالباقي وهو الاثنان في الأول والثلاثة أو الأربعة في الثاني ، وإن كان الثاني أقل من سابقه ولم يكن معطوفاً عليه عاد الثاني إلى متلوه لا إلى الأول .

نعم لو استغرق المتعدد الراجع إلى الأول بالتعاطف أو غيره بطل ما حصل به الاستغراق ، كما لو قال : « له عليّ عشرة إلا ستة وإلا خمسة » أو قال : « له عليّ عشرة إلا ستة إلا سبعة » فيبطل حينئذ الاستثناء الثاني ، لأنه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق قبل الرخصة الاتفاق عليه ، ولعله قاعدة ثالثة ، بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاء لم يسمع ، نعم لو تعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو قال مثلاً له ثلاثة إلا ثلاثة إلا اثنين احتمل البطلان فيهما أيضاً ، وبطلان الأول خاصة دون الثاني ، فيلزمه درهم حينئذ ، وصحتهما فيلزمه درهمان ، لأن ثلاثة إلا درهمين في مقام درهم ، وهو المستثنى بعد الإقرار ، ولعل الأخير لا يخلو من قوة ، بل عن الفخر الجزم به .

﴿ و ﴾ كيف كان فاذا تعدد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كلٌّ قالٍ إلى متلوه ، سواء كان قد ابتدأ بالنفي أو بالاثبات وصار الاستثناء الأول مضاداً للمستثنى منه في النفي والاثبات . فـ ﴿ لو قال : ﴾ له عليّ ﴿ عشرة إلا ﴾ خمسة إلا ثلاثة كان إقراراً بثمانية ﴿ لأن العشرة مثبتة والخمسة منفية ، فيبقى خمسة والثلاثة مثبتة ، فتضاف إلى الخمسة الباقية ، فيصير المقرّ به ثمانية .

ولو ابتدأ بالنفي فقال : « ماله عليّ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة » فالإقرار باثنين لأن الخمسة مثبتة من النفي ، والثلاثة منفية من الخمسة ، فيبقى المقرّ به اثنان ، ولو قال : « له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية » فهو إقرار بتسعة ، ولو عدّ إلى الواحد فهو إقرار بخمسة .

والضابط على ما ذكرناه أن يسقط المستثنى في الأول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ، ويسقط الثالث ويجبر بالرابع ، وهكذا . أو يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما ، فالمقرّ به هو الباقي ، وهو ضابط آخر ، بل قد يضبط أيضاً بأن تحطّ الأخير ممّا يليه ثمّ باقيه ممّا يليه ، وهكذا إلى الأول ، فالمقرّ به الباقي .

وعلى الثلاثة يكون المقرّ به مع الانتهاء إلى الواحد خمسة . ضرورة أنّه على الأخير يحطّ الواحد من الاثنين يبقى واحد ، يحطّ من الثلاثة يبقى اثنان ، يحطّان من الأربعة يبقى اثنان أيضاً ، يحطّان من الخمسة يبقى ثلاثة ، تحطّ من الستّة يبقى ثلاثة ، أيضاً ، تحطّ من السبعة تبقى أربعة ، تحطّ من الثمانية تبقى أربعة أيضاً ، تحطّ من التسعة تبقى خمسة ، وعلى سابقه يكون المثبت ثلاثين ، لأنّه عشرة وثمانية وستة وأربعة وإثنان ، والمنفي خمسة وعشرين ، لأنّه تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد ، فاذا أسقطنا جملة المنفي الذي لا إقرار فيه من المثبت الذي فيه الإقرار يكون الباقي خمسة . وأمّا على ما ذكرناه فكذلك ، كما هو واضح .

إنما الكلام فيما ذكره جماعة من أنه لو قال متصلاً بقوله : « إلاً واحداً إلاً اثنين إلاً ثلاثة إلاً أربعة » إلى التسعة لزمه واحد ، وقال في الدروس : « ولو أنه لمّا وصل الواحد قال : إلاً اثنين إلاً ثلاثة إلى التسعة لزمه واحد ، لأنضم الأزواج إلى الأزواج تكون ثمانية وأربعين ، والأفراد إلى الأفراد تكون تسعة وأربعين ، فإذا أسقطنا الأول من الثاني بقي واحد » .

وفيه (أولاً) أن ضمّ الأزواج إلى الأزواج يقتضي أن تكون خمسين ، لأنها في السابق كما عرفت كانت ثلاثين ، ويضم إليها الاثنان والأربعة والستة والثمانية ، وهي عشرون ، والعشرة لاتعدّ إلاً في المرة الأولى ، والأفراد إذا ضمت إلى الأفراد تبلغ تسعة وأربعين ، لأنها كانت في السابق خمسة وعشرون ، ويضم إليها الثلاثة والخمسة والسبعة والتسعة ، وهي أربعة وعشرون ، والواحد لا يعدّ إلاً في المرة السابقة ، فيكون المجموع تسعة وأربعين ، حينئذ فتسقط الأفراد - التي هي منفية لا الأزواج المثبتة - من الأزواج ، يكون الباقي واحداً .

و (ثانياً) أن هذا متوقف على معرفة استثناء الاثنين على وجه يكون مثبتاً إذ لا يصحّ أن يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ، ولا من الاثنين المستثنى منهما الواحد للاستغراق أيضاً ، ولا من الخمسة الثابتة التي حصل الإقرار بها ، لاقتضائه حينئذ كونهما منفيين لا ثابتين ، ولا من الخمسة المنفية ، لاقتضاء الاستغراق في قوله بعدهما : « إلاً ثلاثة » ضرورة كون الباقي منها بعد إخراج الاثنين ثلاثة ، ودعوى خروجها حينئذ من السبعة المثبتة التي حصلت بضمّ الاثنين إليها يقتضي تعدّد المستثنى به في الاستثناء .

وبالجملة هو مجمل غير موافق للضوابط إلاً مع القرينة التي لا بأس به معها ولو بأن تجعل جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها ، وجملة الأفراد منفية مستثناة ، ويكون جملة الكلام بمنزلة إقرار واحد بخمسين ، مستثنى منه تسعة وأربعون ، ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله : « له عليّ عشرة » يخرج منها تسعة ، ويضم إليها ثمانية ، ويخرج منها سبعة ، ويضم إليها ستة ، وهكذا من دون نظر إلى استغراق

التالي لمتلوه .

وهو كما ترى خارج عن عدّ المفروغ منها عندهم ، بل لا يوافق ما ذكره الشهيد أيضاً في عكس أصل الفرض بأن قال : « له عليّ عشرة إلاّ واحد إلاّ اثنين إلاّ ثلاثة إلاّ أربعة » وهكذا إلى التسعة ، فاند يلزمه واحد ، لأنّ الثلاثة الأولى كلها منفية من العشرة ، لعدم صحة استثناء التالي فيها من متلوه لاستغراقه ، فتكون جملة واحدة مستثناة من العشرة منفية فيها ، وهي حينئذ يبقّى منها أربعة ثمّ تجبر بالرابع ، وهو الأربعة ، فتكون ثمانية ، وقد انحطّ بالخامس منها خمسة بقی ثلاثة ، فتجبر بالسادس وهو الستة ، تكون تسعة ، ويحطّ منها بالسابع سبعة بقی اثنين ، فتجبر بالثامن ، وهو الثمانية ، ويكون عشرة ، ثمّ يحطّ منها التسعة بقی واحد ، كما هو مقتضى ضابط ضمّ الأفراد إلى الأزواج وإسقاطها منها ، والباقي هو المقرّ به . ضرورة كون الأفراد هنا سبعة وعشرين ، لأنها الستة الأولى المنفية ثمّ الخمسة ثمّ السبعة ثمّ التسعة وهي سبع وعشرون ، والأزواج المثبتة ثمانية وعشرون ، لأنها العشرة والأربعة والستة والثمانية ، وهي ثمانية وعشرون ، فإذا أسقطت الأفراد منها يبقى واحد ، نعم لا يأتي فيه الضابط الثالث وإن كان هو كما ترى ، ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع ، لعدم صحته من متلوه ، واستغراقه لو رجع إلى العشرة ، فليس هو حينئذ إلاّ بالجعل المزبور الذي لا يلائم القواعد المذكورة ، فالإلزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على إرادة ذلك ممنوع خصه صراحة بعد النظر إلى أصل البراءة ونحوه .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك بما ذكرناه الحال في جميع أطراف المسألة وضوابطها وقواعدها التي منها أنه ﴿ لو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول ﴾ أو أزيد ﴿ رجعا جميعاً إلى المستثنى منه ﴾ لا إلى متلوه للاستغراق . ﴿ كقوله : « عشرة إلاّ واحداً إلاّ واحداً » فيسقطان ﴾ معاً ﴿ من الجملة الأولى ﴾ كما هو واضح .

﴿ و ﴾ لا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الإقرار بين الأعداد والأعيان

للعرف ، فـ ﴿ولو قال : لفلان هذا الثوب إلا ثلثه أو هذه الدار إلا هذا البيت أو﴾ هذا الخاتم إلا هذا الفصّ صحّ ، وكان كاستثناء من العدد ، ﴿بل أظهر﴾ منه في النفي والاثبات ، خلافاً للمحكّي عن بعض الشافعية فمنعه ، لأن الإقرار بالعين نص فيها أجمع ، فالاستثناء منها رجوع بعد الإقرار ، ولأنه غير المعهود ، وفيه من المصادرة ما لا يخفى .

﴿و كذا لو قال : « لفلان هذه الدار والبيت لي » أو « الخاتم لفلان والفصّ لي » إذا اتصل الكلام﴾ وإن لم يكن من الاستثناء المصطلح إلا أن له حكمه ، ضرورة كونه كلاماً واحداً متصلاً بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون مابعد من الإنكار بعد الإقرار عرفاً ، كما هو واضح .

﴿و﴾ على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه ﴿لو قال : هذه العبيد لزيد إلا واحداً﴾ صحّ عندنا ، إذ هو من الإبهام في استثناء الأعيان و ﴿كلّف البيان﴾ كما سمعته في المبهم غير المستثنى ، وحينئذ ﴿فإن عيّن صحّ ولو أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه﴾ لأنه أعلم بنيته وإن امتنع حبس على ما تقدّم في الإقرار المبهم .

﴿و كذا لو مات أحدهم وعيّن الميّت قبل منه﴾ لأنه أبصر ، ﴿و مع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه﴾ خلافاً للمحكّي عن بعض العامة ، فلم يقبله ، للتهمة ولندرة الاتفاق ، كما هو واضح الفساد .

﴿ التفريع ﴾

﴿ على ﴾ القاعدة ﴿ الثانية إذا قال : « له ألف إلا درهماً » فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس ﴿ حقيقة أو حقيقةً ومجازاً ﴾ فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ﴿ كما في القواعد والتحرير والارشاد والدروس والمسالك وغيرها ، لأن إخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه ، إذ الاستثناء إخراج مال لولا لدخل ، فالدرهم من أفراد الإلف لولا الاستثناء .

لكن فيه أن القاعدة المزبورة تقتضي خروج المستثنى من جنسه ، وهو أعم من كونه الإلف ، بل يكفي كونه من جملة الإلف دراهم يصح استثناء الدرهم منها ، فلا يقبل تفسيرها بالخالية عن الدراهم ، ولعله لذا قال في الإيضاح : إن الأصح عدم كونها دراهم ، بل عن الشهيد في الحواشي الأقوى أنه يؤتى بالتفسير ، إذ لا وجه لذلك إلا ما قلناه .

نعم قد يقال : إن العرف يفهم من ذلك كون التمييز للإلف أجمع الدراهم ، وهو إن تم غير القاعدة المزبورة التي فرغوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف وغيره ممن تقدم عليه وتأخر عنه : ﴿ إن أجزاء ﴾ أي الاستثناء من غير الجنس حقيقةً على أن يكون مشتركاً لفظاً أو معنى ﴿ كان تفسير الإلف إليه ﴾ ، لأنها مجملة لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقةً من الجنس وغيره ، وحينئذ ﴿ فإن ﴾ فسرها بالجنس فلا بحث وإن ﴿ فسرها بشيء ﴾ من غيره كالجوز والنبق ونحوهما فإن كان ﴿ يصح ﴾ وضع قيمة الدرهم منه ﴿ ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه ﴾ صح ﴿ وألزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم ، بلا خلاف أجده فيه بينهم ﴾ وإن كان ﴿ الدرهم

﴿ يستوعبه ﴾ بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم أيضاً في عدم صحة التفسير .

ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل أبو علي فيما حكى عنه : ﴿ يبطل الاستثناء ﴾ ويلتزم بما فسره الألف ﴿ لأنه ﴾ بتفسيره يكون قد ﴿ عقب الإقرار بما يبطله ﴾ ، إذ التفسير بيان للألف التي أقر بها أولاً مبهمة . ووقع الإقرار بها صحيحاً ، فكان التفسير بها بمنزلتها ، وهو وإن كان متأخراً إلا أنه في قوة المتقدم ، لأنه كشف عن حقيقة ما أقر به أولاً لا لإحداث أمر جديد لم يكن حتى يقال إنه متأخر ، وإنما المتأخر الاستثناء ، وقد وقع مستغرقاً ﴿ فيصح الإقرار ويبطل المبطل ﴾ ويلزمه الألف المفسرة غير المستثنى منها شيء واختاره الفخر والشهيدان والكركي .

﴿ وقيل : لا يبطل ﴾ إقراره الأول بالمستثنى والمستثنى منه ، للأصل و عموم « إقرار العقلاء (١) » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يكتلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم ﴾ كغيره من الإقرار بالمتبهم إذا فسره أولاً بما لا يصح ، فانه يلزم بغير ذلك التفسير كالأبتداء وإن تكرّر ذلك غير مرة ، لاتحاد الدليل ، ودعوى كونه من تعقيب الإقرار بالمتبهم واضحة الفساد ، ضرورة أن التفسير ليس ابتداء إقرار ، بل هو بيان وكشف للأول ، فمع فرض عدم صلاحيته يطالب بغيره ، لأنه يؤخذ ببعض ويلغى آخر ، ولعل هذا لا يخلو من قوة وإن كنا لم نجد قائلاً به قبل المصنّف ، نعم جزم به الفاضل في الارشاد ، وجعله الوجه في المختلف ، ولا ترجيح في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها ، والأمر في ذلك كله سهل .

إنما الاشكال في منافاة ما سمعته بل وما تسمعه في المسألة الآتية لما هو معلوم عند أهل العربية من أن الاستثناء المنقطع لا إخراج فيه ، وإنما « إلا » فيه بمعنى « لكن » وحاصله بناء على جوازه حقيقة أن « إلا » تأتي لاخراج مالولاه لدخل وغيره ، قال نجم الأئمة : « إن المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل « إلا » لفظاً

أو تقديرًا والمنفصل ما خرج قبله ، وقد اعترف في المسالك في المسألة الأتية بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج فيه ، و « إلا » فيه بمعنى « لكن » كما صرحوا به في فنته .

وحينئذ فالمتجه في المثال الالتزام بالألف المفسرة من غير أن ينقص منها ما يقابل الدرهم ، إذ يكون المراد بقوله : « إلا درهمًا » لكن درهم ليس له علي ، وهو أمر خارج عما أقر به ، وإلا فتقدير وضع ما قابل الدرهم المقر به يجعل الاستثناء متصلًا لمتصلًا ، كما هو الفرض في بناء التفریع عليه .

قال العنودي : « اعلم أن الحق أن المتصل أظهر ، فلا يكون مشتركاً أي لفظاً ، ولا للمشترك ، بل حقيقة فيه ومجاز في المنقطع ، فلذلك لا يحمل علماء الأمصار على المنفصل إلا عند تعذر المتصل ، حتى عدلوا للحمل على المتصل عن الظاهر وخالفوه ، ومن ثم قالوا في قوله : « له عندي مائة درهم إلا ثوباً » و « له علي إبل إلا شاة » معناه إلا قيمة الثوب وقيمة الشاة فيرتكبون الإضمار ، وهو خلاف الظاهر فيصير متصلًا ، ولو كان المنقطع ظاهراً لم يرتكبوا مخالفة الظاهر حذرًا عنه ، وهو صريح في أنه مع التقدير المزبور يكون متصلًا .

وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب أنهما حكيا عن علماء الأمصار إضمار قيمة الثوب في « له علي عشرة إلا ثوباً » وهو ظاهر في ذلك أيضاً .

﴿ و ﴾ من ذلك يعلم الاشكال أيضاً فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ لو قال : ﴿ له علي ﴾ ألف درهم إلا ثوباً فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء ﴾ لأنه من غير الجنس ﴿ وإن لم نعتبره ﴾ بل قلنا بجوازه حقيقة أو مجازاً ﴿ كلّفنا المقر بيان قيمة الثوب ، فان بقي بعد قيمته شيء من الألف صح وإلا كان فيه الوجهان ﴾ السابقان ، بل لا أجد خلافاً بينهم في شيء من ذلك .

نعم في المسالك « إن قلنا : إن الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة

المجاز فلا إشكال في صحته من هذا الوجه ، ورجع إليه أيضاً في بيان قيمة الثوب ، لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ؟ ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك ، لأنهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز ، بل هو في الثاني أظهر ، لأنه القول الأشهر ، ويشكل بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج ، و« إلا » فيه بمعنى « لكن » كما صرحوا به في فنه فلا مانع حينئذ من استغراقه ، ويكون بمنزلة جملتين : إحداهما إقرار والآخرى إثبات أمر آخر ، ولا إشكال في عدم ثبوت الزائد منه غير المستثنى منه ، لأن الزائد محض دعوى ، وإنما الكلام في المساوى ، لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق إلغاء الإقرار بل قد ذكر بعض الأصوليين والفقهاء أن الاستثناء في المثال المذكور متصل ، وأن المراد منه قيمة الثوب ، فكأنه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة ، فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالم متصل ، وهذا متبجح .

قلت : هو مع أنه أمر آخر غير ما ذكرناه يأتي عليه ما قلنا من الاشكال ، بل فيه أوضح ، لاعتراقه بعدم اقتضاء الانقطاع الإخراج ، وأن « إلا » فيه بمعنى « لكن » فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقرر به ، كما عرفت . ولا مخلص عن هذا الإشكال إلا بفرض كلامهم في منقطع علم إرادة سقوط عينه من المقرر به ولو بأن يكون له عليه ألف درهم مثلاً ، فدفع وفاءً ثوباً ولم يحاسبه عليه ، فأراد الإقرار به كذلك ، ولا يلزم من ذلك كونه متصلاً ، ضرورة أنه لم يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كذلك ، بل استدرك الوفاء بالثوب عنها ، وهو غير داخل ، فأراد إخراج غير الجنس من جنس آخر ، وإخراجه منه ليس إلاً على معنى تنقيصه منه ، ضرورة عدم دخوله فيه حتى يخرج منه ، وليس مرادهم أن ذلك من لوازم المنقطع ، بل فرض كلامهم في منقطع هو كذلك .

بل قد يدعى أن المنساق من نحو هذا الفرد من المنقطع ذلك ، كاستياف إرادة النقصان من نحو قوله : « له علي عشرة دنانير إلا خمسة دراهم » مثلاً أو « عاتة درهم إلا ديناراً » وليس هذا لتنقيص من المستثنى منه إخراجاً كي ينافي الانقطاع ،

بل هو أمر آخر غير الإخراج الذي يلحظ في المتصل .

و دعوى إجماع علماء الأمصار على إضمار القيمة في مثله فيكون متصلاً
يمكن منعها على مدعيها ، ولو سلمت فمفروض البحث إرادة الانقطاع منه ، فليس
حينئذ إلا دعوى تبادر التنقيص المزبور الذي لا ينافي الانقطاع ، بل قد يدعى أن
هذا أقرب إلى الحقيقة ، وأولى من الإضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ في
الانقطاع .

بل قد يقال بالتزام ذلك في كل مقام يقبله ، و مع التعذر يكون منقطعاً لا
مدخلية له في المستثنى منه ، حتى في التنقيص الذي لا ينافي الانقطاع ، بل يمكن
تنزيل ما عليه علماء الأمصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لأعلى
ما ظنه العضد من إرادة تحصيل اتصال الاستثناء .

بل قد يشهد له أن علماء الأمصار إنما لهم كلام في هذا المقام ، وإلا فلا مقام
له آخر ذكروا فيه ذلك ، على أن الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه ، بل
لا يتم فيما ذكرناه من المثال المشتبه على إخراج الدراهم من الدنانير
و بالعكس .

وبذلك كله يتجه ما سمعت من الأصحاب ، بل ظاهرهم أنه مفروغ منه ،
و عليه فرعوا مسألة التفسير بالمستوعب وغيره ، ولقد أظن الأردبيلي وتبعه بعض
من تأخر عنه في إيراد الاشكال المزبور على كلام الأصحاب ، ولم يطمئن بمخلص
منه ، ولكنه قد سأل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات ، وقد استجاب دعاءه
بما عرفت .

بل من جميع ما ذكرنا تعرف الحال في باقي ما أورده من الاشكالات على
الأصحاب ، و الحمد لله الذي رزقنا ما اطعمت به أنفسنا و إن قصرت عنه أذهان
جملة من المتفهمة ، والله الهادي .

﴿ ولو كانا مجهولين كقولہ : له ألف إلا شيئاً ﴾ صح ، و ﴿ كلف

تفسيرهما ﴿ لا أنه كما يصح الإقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما ،
لعموم « إقرار العقلاء » (١) وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ كان النظر فيهما كما قلناه ﴾ في السابق ، فإن فسرهما بجنس واحد بأن قال : « الألف دراهم والشيء عشرة » فلا بحث ، وإن فسرهما بالمختلف فقال : « الألف حوز و الشيء درهم » بنى على صحة الاستثناء حقيقته من غير الجنس وعدمه . و في المسالك « فإن أبطلناه صح تفسير الألف وجاء في بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان » .

قلت : قد يحتمل بطلان أصل التفسير وتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه ، لأنه كلام واحد فتأمل ، وإن صححناه حقيقة صحاً معاً ، واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق ، ومعه يأتي فيه البحث السابق ، وإن صححناه مجازاً ففي المسالك احتمال قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداءً ، لأن التفسير بيان للواقع لا لإحداث حكم كما مر ، وقد تقدم أنه مع التصريح بأرادة المنفصل يقبل و يحتمل العدم ، لأن إطلاق الأول منزل على الحقيقة ، وإنما يرجع إليه في تفسير المجمع بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها .

و ذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقاً مع حكمهم بأنه مجاز حتى حكموا فيما لوقال : « له ألف إلا ثوباً » أنه لو فسر الألف بالجوز قبل ، ولا يخلو من نظر لأن في قبول المجاز في المنفصل سد باب الإقرار ، و دعوى الفرق بينه وبين تفسير المقتضى له واضحة المنع . و من ذلك يعلم ضعف الاحتمال الأول .

ولواقصر في المسألة على تفسير أحدهما فإن قلنا يبطلان المنفصل أو جعلناه مجازاً تبعه الآخر في التفسير حملاً على الحقيقة ، وفيه البحث السابق ، بل المتشبه تقدير ما يتحقق به الاتصال و يطالب بالبيان في غيره ، كما أن في قبول إخباره بالمنفصل الكلام الذي تسمعه .

ولو كانا مجهولين من كل وجه بأن لا يذكر العدد بأن قال : « له شيء إلا شيئاً » أو « مال إلا مالا » صح ورجع في تفسيرهما إليه أيضاً ، وروعي في الاستغراق والاتصال ما قد مناه في السابقة . ويعتبر مع ذلك في الأول زيادته عن أقل متمول ليستثنى عنه أقل ما يتمول ، ويبقى منه بقية تكون متمولة .

وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء ، لاستيعابه في الصورة ، فيبطل ، ويجب أقل متمول ، وهو وإن كان موافقاً في الحكم إلا أن فيه نظراً واضحاً ، ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير ، فلا يلزمه الاستغراق ، وحينئذ فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما ، ويتفرع عليهما مسألة الجنس والاستغراق وعدمهما ، نعم على قول البعض المزبور يقتصر في تكليفه على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره ، وهذه فائدة القولين ، كما هو واضح .

﴿ التفريع ﴾

﴿ على ﴾ القاعدة ﴿ الثالثة : لو قال : « له على درهم إلا درهماً » لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده ، فيلزم بالدرهم المقرب به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه إلا مع القرائن الدالة على ذلك .

﴿ ولو قال : له ﴾ درهم ودرهم إلا درهماً ﴿ من المبسوط و السرائر أنه ﴾ إن قلنا : الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقراراً بدرهم ﴾ لصحة الاستثناء من مجموع الدرهمين في الجملتين : ﴿ وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة وهو الصحيح ﴾ عند المصنف هنا و في النافع و الأبي ﴾ كان إقراراً بدرهمين و بطل الاستثناء لاستيعابه حينئذ .

بل لعله قضية كلام الفاضل في كثير من كتبه و ولده والمقداد وسيد المدارك وإن كان لم يدرك آخر ، وهو بطلان الاستثناء على كل حال ، لاستلزامه التناقض

والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية ، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته ، كما لو قال : « جاء زيد المسلم وعمره المسلم و خالد المسلم إلا زيدا » بخلاف ما لو قال : « له درهمان إلا درهما » فإنه قابل للتجوز في الدرهمين .

و أوجب أن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا « له درهم إلا نصفه » فكأنه استثنى من كل درهم نصفه ، و نصفا درهم درهم ، وذلك لأن دلالة لفظ « درهم » على مسماه ليس كدلالة « زيد » الغلم على مسماه ، إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه ، بخلاف إرادة البعض من المجموع لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء ، فلا يلزم النقض ، بل غايته التجوز في إطلاق كل من الدرهمين على بعض .

و الأولى أن يقال : إن المنساق عرفاً بعد تعذر الاستثناء مما يليه و من سابقه استثناءه من المفهوم عرفاً ، و هو الدرهمان ، كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله : « له علي خمسة وخمسة إلا ستة » ونظائره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحتها .

بل لا يخفى بناءً على ما ذكره النحاة و المفسرون من الحذف و التقدير في مثل الاستثناء والعطف ونحوهما أن الأمر أوسع من ذلك كله .

على أن واد العطف بمثابة ألف التثنية عند النحاة والأصوليين ، وقد عرفت سابقاً أن الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ، و من هنا كان على ما حكى خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم واحد ، ولعله الأقوى لما عرفت ، من غير فرق بين القول بالرجوع إلى الأخيرة أو إلى الجميع ، وما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر ، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق ، أما معه فيجب عوده إلى الجميع ، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقاً .

و وجهه أن قرينة المقام تقتضي عوده إلى الجميع ، و الاختصاص بالأخيرة

إنما هو مع عدم القرينة ، وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز ، بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز . لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة و عدم إرادة المجاز ، بل لأن مخالفة الأصل مع العود إلى الأخيرة أقل ، فإذا عارضه أمر آخر - مخالفته للأصل أكثر و هو إلغاء الاستثناء وجعله هذراً - تعيّن ارتكاب العود إلى الجميع ، خصوصاً بعد ما ذكرناه من الانسياق عرفاً في مثل هذا التركيب ، ولعلد العمدة ، حينئذ فالمراد من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله : « درهم ودرهم » لا كل واحد واحد منهما ، لعدم قابليته ، و المراد بالجميع في قول القائل برجوعه إليه إذا تعقب الجمل المتعددة كل واحدة بخصوصها ، لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسباق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحدة واحدة .

أما لو قال : « له ثلاثة دراهم و درهمان إلا درهمين » صح وكان الاستثناء من الثلاثة القابلة ، فيلزمه حينئذ ثلاثة دراهم ، بخلاف ما لو قال : « له درهمان و درهمان إلا درهمين » فانه يرجع إلى المجموع الذي هو الأربعة ، لما سمعته من الانسياق ، وقد وافق عليه هنا الفاضل وإن منعه في مثل « درهم ودرهم » للفرق بين المقرّد والتثنية بالنسبة إلى الاستثناء المزبور من جهة النصوصية وعدمها ، إلا أنه كما ترى لا فرق بينهما من حيث إرادة المجموع بعد تعذر كل منهما .

و لو قال : « له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً » فالظاهر لزوم الاثنين و بطلان خصوص الأخير الذي حصل به الاستفراق ، و ربما احتمل بطلان الجميع ، لكن ضعفه لا يخفى ، والله العالم .

﴿ النظر الثاني ﴾

﴿ في المقرّر ﴾

﴿ ولا بد أن يكون مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف ﴾ بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال
نعم ﴿ لا تعتبر عدالته ﴾ عندنا بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه ، كما عن السرائر
الاجماع على إطلاق يشمل العدل والفاسق ، بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ، لكن
في المسالك « نبّه بذلك على خلاف الشيخ ، حيث حكم بالحجر على غير العدل في
التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ إقراره بها » .

قلت : قد تقدم البحث في ذلك في السفيد ، فلا حظ وتأمل . ولكن الانصاف ،
عدم قبح مثله في تحصيل الاجماع المزبور ، خصوصاً بعد إمكان حمل كلام الشيخ
على الفاسق فسقاً يكون به سفياً ، سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفى
الخلاف . وكذا ما يحكي أيضاً عن الراوندي و أبي المكارم من اعتبار العدالة
في الرشد .

ومن القريب ما يحكي عن الشهيد في الحواشي من أنه يشترط العدالة في
المقرّر إلا في المفلس والموصي في حال المرض والسفيد ، وظني أن نسخة الحاكي
غلط ، وأنها « لا يشترط » ويكون اعتبارها حينئذ في الثلاثة للتهمة ، وهذا ليس
بشرط في الإقرار من حيث كونه كذلك بل إنما هو في خصوص بعض الأفراد في
بعض الأحوال مما تسمعه في إقرار المريض .

و على كل حال ﴿ ف ﴾ لا إشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته ، لعموم
أدلته معتقدة بما سمعت ، كما أنه لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في أن ﴿ العتيبي

لا يقبل إقراره ولو كان بائناً وليه ﴿ وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهماً أولاً ، و سواء كان مميزاً أولاً ، خلافاً لبعض العامة ، فأجاز إقراره بائناً وليه ، و هو كما ترى ، لما عرفته منكرراً من أن عبارته مسلوقة لإقراراً وإنشاءً ، نعم هو كذلك مما لا يصح به إنشاءً .

و ﴿ أما لو أقر بماله أن يفعله كالوصية ﴾ بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله ﴿ صح ﴾ على ما صرح به غير واحد ، لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به التي طفحت بها عباراتهم ، بل صريح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم ، وأنه لا ينبغي أن يقع و إن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله صلى الله عليه وآله (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ونحوه مما سمعته في محله ، ومنه ما نحن فيه ، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به ، ولعله لذا قال الكر كي في حاشيته : « لا يصح » فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو أقر المجنون ﴾ مطبقاً أو أدواراً حال دوره ﴿ لم يصح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ وكذا المكره ﴾ بجميع أفراده ، وعن التذكرة الإجماع عليه ، نعم لو أكره على الإقرار بشيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صح ، لعدم الإكراه فيما أقر به ، كما لو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين أُلزم به ، أما لو أقر بالأقل فهو مكروه على ما صرح به غير واحد ، وبالجمله فالملدار على تحقق الإقرار على ما أقر به ، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق جملة من الفروع في (المكره) (٢) لا يخفى عليك إتيان ما يأتي منها هنا .

﴿ و ﴾ كذا لا يصح الإقرار من ﴿ السكران ﴾ ولو بمجرّم وإن وجب عليه قضاء الصلاة ، خلافاً للاسكال في فألزم من أسكر حراماً باختياره بإقراره كقضاء الصلاة ، وهو - مع أنه قياس - واضح الفرق ، وفي محكي التذكرة « السكران الذي

(١) الوسائل الباب ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢

(٢) راجع ج ٣٢ ص ١٠٠ - ١٠٧ .

لا يحصل أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع ، وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه و المبرسم و الساهي والغافل وغيرهم من غير الملكين بلاخلاف أجده في شيء منها ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع الأسباب الشرعية التي منها الإقرار إلا ما خرج بدليله ، كضمان المتلفات ونحوه .

﴿ أما المحجور عليه للسفه فإن أقرّ بمال لم يقبل ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم الاجماع عليه ، كما تقدم في كتاب الحجر ، بل في الدروس هنا « ولا يلزم بعد زوال حجره ما أبطلناه قبله » و في المسالك « و إذا فكّ الحجر عنه لا يلزم ما أقربه من المال ، هذا بحسب الظاهر ، و أما فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلص مما لزمه منه ، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه ، بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال » ونحوه في مجمع البرهان .

و هو إن تم إجماعاً فذاك ، و إلا أمكن المناقشة فيه ، لعموم « إقرار القلاء » (١) المقصر في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقربه له ، لا أنه لا يلتزم به حتّى لو فكّ حجره ، إذ هو غير مسلوب العبارة ، و لذا صحّ بيعه للغير بل و لنفسه باذن وليّه ، ولا هو أقل من العبد الذي يؤخذ بإقراره بعد العتق .

اللهم إلا أن يقال : إن الحجر عليه في المال لعدم قابليّته لحفظ المال ، فكل سبب يصدر منه فيه حال سفهه لا أثر له في الظاهر بدون إجباره بنظر الولي ، ومنه المؤاخذه بما صدر منه من الإقرار حاله .

نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما أقرّ به وجب عليه التخلص ، بل عن التذكرة أنه لو حصل بيده مال باختيار صاحبه حال الحجر كالقراض لا يلتزمه ، لأن الحجر منع من معاملته وصار كالصبي ، ولكن في المسالك

« الوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبي » وفيه أن ضمانه حينئذ لا للمعاملة التي هي الغرض ، بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف .

نعم الانصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرفاته في ذمته ، لأن الحجر إنما هو في ماله لا في ذمته فيتبع بها حينئذ بعد فك الحجر ، و في مجمع البرهان بعد أن حكى عن التذكرة أنه إذا سلطه المال على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك ، لأنه بتسليطه السفه على ماله مضيق لماله ، فلا عوض له ، فكأنه أتلفه بنفسه ، قال : « هذا مع عدم علمه بسفه مشكل ، بل مع علمه أيضاً ، فإنه « على اليد ما أخذت » (١) وما سلّمه إليه إلا للعوض ، بل يكون حينئذ مع علمه بعدم لزوم العوض سفهياً أيضاً ، كالمقتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ، ولا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها ، فكيف على وجه العوض ؟ فالظاهر العوض بناءً على قوانينهم فافهم .

وهو وإن لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض إرادته لزوم العوض الذي سماه ، وإن كان مراده مطلق الضمان فظاهره أيضاً عدم اختصاصه بما إذا باشر الاتلاف ، كما سمعته من المسالك ، بل يكفي فيه يده .

نعم الظاهر أنه بناءً على ما ذكرنا لا تسلط له على الولي بتعجيل ذلك إليه للحجر ، أما بناءً على ضمانه لقاعدة الضمان بالاتلاف وباليد فالمتجه مطالبة الولي ، كما لو أتلف السفه مال الغير بغير اختيار مالكة ، بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة السفه .

نعم مع جهل البائع يثبت له الخيار وإلا كان له الثمن في ذمته ، و ليس له مطالبة الولي ، لأن معاملته معه قد وقعت بغير إذنه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ يقبل ﴾ إقراره ﴿ فيما عداه ﴾ أي

المال ﴿ كاخلع والطلاق ﴾ و نحوهما مما هو ليس تصرفاً مالياً ، إلاّ أنّه قد قدّمنا في كتاب الحجر (١) احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الوليّ البذل جنساً و قدراً ، لأنّه تصرف مالي وإن جاز له الطلاق بلا عوض ، كما أنّه قد تقدّم هناك احتمال عدم وجوب الاتفاق عليه لو أقرّ بنسب يتبعه النفقة وإن ألحقناه به ، لأنّه ليس مالا ، فيكون حينئذ كمن لا نفقة له ، فينفق عليه من بيت المال وإن التحق نسبه به ، بل قد احتملنا عدم نفوذ إقراره بما يوجب القصاص إذا أراد فداء نفسه منه بالمال ، بل يجب على الوليّ فداؤه منه مع الامكان ، إلاّ أنّ ذلك كلّه يدفعه ما أومأنا إليه هنا من أنّ المتيقّن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وإن استتبع مالا ، لاطلاق الأدلة وعمومها .

﴿ ولو أقرّ ﴾ حال الحجر ﴿ ب ﴾ أمر مشتمل على أمرين : مال وغيره كالسرقه ﴿ فانها مال و عليه الحد ﴾ ﴿ قبل في الحد ﴾ لعدم كونه تصرفاً مالياً ﴿ لا في المال ﴾ للحجر عليه فيه ، ولا ضرر في التبعض ، لعدم الملازمة بين الحد و بينه ، فقد يجتمعان ، وقد يوجد ضمان المال بشهادة رجل و امرأتين دون الحد ، وقد ينعكس كما في الفرض ، و قد أشكل الحال على الأردبيلي ، ولكن يدفعه أنّ ذلك ليس من التناقض في شيء ، كما أوضحناه في غير المقام .

﴿ ولا يقبل ﴾ عندنا ﴿ إقرار المملوك ﴾ وإن كان بالغاً عاقلاً ﴿ بمال ولا حد ﴾ ولا جنابة توجب أرشاً أو قصاصاً ﴿ بل عن التذكيرة وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الاجماع على أنّه لا يقبل إقراره بعقوبة ولا مال ، و في جامع المقاصد « أجمع أصحابنا على أنّه لا يقبل إقراره على نفسه بمال ولا حد » ولا جنابة مطلقاً وفي المسالك وعن غيرها نفي الخلاف فيه ، وعن الخلاف والغنية الاجماع على عدم قبول إقراره بما يوجب حناية على بدنه ، وعن المبسوط لا يقبل إقراره بحد عندنا ، ولا يقبل إقراره بالمال على مولاه بلا خلاف .

وبالجملة فالمسألة مفروغ عنها عندنا ، لأنّه لا مال له ، وبدنه مملوك لغيره ،

فإقراره إنما هو في حق الغير، بل لو قلنا بملكه مطلقاً أو على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الإقرار .

خلافاً لبعض العامة فقبله في الحدّ و القصاص طرفاً ونفساً دون المال ، لأنّ عليّاً عليه السلام قطع عبداً بإقراره ، ولأنّ الإقرار أولى من البيّنة .

و فيه مع عدم ثبوت ما أرسله في طرفنا أنه يمكن أن يكون بتصديق المولى له ، والفرق بين البيّنة والإقرار الذي قد عرفت أنه في حق الغير واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لو أقر ﴾ و صدّقه المولى قبل بلاخلاف ، كما عن الغنية و السرائر ، بل ولا إشكال ، من غير فرق بين المال والجناية ، لأنّ الحق لا يعدوهما ، والمنع إنما كان لحق السيّد و قد اتفئ .

وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحد والقصاص ، لعدم أهليته للإقرار ، لأنّه لا يقدر على شيء ، و المولى لا يملك ثبوت الحدّ و القصاص عليه .

و فيه ما لا يخفى من منع عدم أهليته ، للعموم المعتضد بعدم الخلاف ، و خصوصاً في المال المتحد في المدرك مع غيره ، فينزّل حينئذ عدم القدرة على ما عارض حقّ المولى ، وحينئذ يتّجه تعجيل الحدّ و القصاص .

أما المال فإن كان عينه موجوداً دفع إلى المقرّ له ، و إن كان تالفاً أو لم يصدّق المولى أو كان مستنداً إلى جناية أو إتلاف ﴿ مال ﴾ (١) تعلق بذمته . و يتّبع به إذا اعتق ﴿ بلاخلاف ولا إشكال ، لعموم ﴾ إقرار العقلاء » (٢) بعد معلومية عدم ضمان السيّد لما يتلفه من مال الغير بغير إذنه .

ومنه يعلم أن المراد بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله مما هو للسيّد

(١) وفي الشرائع : « مال ،

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢ .

ملكاً أو ولاية .

هذا ، وفي المسالك « والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث فقد بعد العتق ولم يقع لا غياً بخلاف السفه أن المملوك كامل في نفسه ، معتبر القول لبلوغه و رشده ، وإثماً منع من نفوذه حق المولى ، فإذا زال المانع عمل السبب عمله ، بخلاف السفه ، فإن عبارته في المال مسلوقة شرعاً بالأصل ، لقصوره كالصبي والمجنون ، فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال ، وفيه ما عرفت من أنه مجرد دعوى لا شاهد لها ، بل عموم الأدلة على خلافها ، بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح .

هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعة بعد العتق بالمال دون الجناية ، بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد أيضاً لأنه قال : « لا يقبل إقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً إلا أن يصدّقه السيّد ، ويتبع بعد العتق بالمال ، ولو قيل يقبل ويتبع به وإن لم يصدّقه السيّد كان وجهاً ، لكنه فرض المسألة في صورة التصديق ، ولا ريب في اختصاص المال حينئذ بذلك ، ضرورة التعميل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف المال الذي لا يضمّنه السيّد عنه وإن صدّقه .

نعم لافرق بينهما في صورة عدم التصديق بخلاف أجده فيه إلا ما في الدروس فإن ظاهره التوقف في المقام ، قال : « وأما العبد فلا يقبل إقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه أو ماله ، نعم يتبع بالمال بعد العتق ، وقيل يتبع في الجناية أيضاً ، وكذا لو أقر بحد أو تعزير » .

و في جامع المقاصد بعد أن حكى ذلك عنه قال : « ومقتضى إطلاق عبارة المصنّف أنه يتبع في الجميع ، ولا أرى مانعاً إلا في الحد من حيث ابتناؤه على التخفيف ودرئيه بالشبهة » .

وفيه أن احتمال عدم العبرة بإقراره بعد أن كان الظن الاجتهادي بقبوله لا يعدّ شبهة يسقط بها الحد وإلا كان ظن المجتهد في الحد غير حجة .

فالتحقيق التبعية به مطلقاً كما عن السرائر والتحرير وقضاء الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها ، بل قد عرفت أنني لم أجد خلافاً في ذلك ، لعموم « إقرار العقلاء » (١) الذي كان المانع من نفوذه معجلاً حق المولى ، فإذا زال بالعق مثلاً عمل المقتضي عمله ، و دعوى عدم أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شيء كما قرئ ، خصوصاً بعد اتفاقهم ظاهراً عليه في المال ، و توقف الفاضل فيه في حجر القواعد وجعله وجهاً هنا في غير محله كما عرفت ، ومن هنا لم أجد من اختار العدم في مال أو في جنابة أو في حد .

﴿ و لو كان ﴾ العبد ﴿ مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها ﴾ من دين ونحوه ﴿ قبل ﴾ على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً ﴿ لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار ﴾ لما عرفت من أنه من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، لكن في التذكيره استشكله ، و في جامع المقاصد والمسالك أن عذره واضح ، بل عن حجر الأخير أن الأصح عدم القبول ، و لعلة لعموم الحجر على المملوك إلا ما دل عليه الاذن ، وهو التجارة ، و كون الاستدانة من لوازمها ممنوع ، ولو سلم افتقارها إليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ، و لو سلمت فاللزم غير يسن ، فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام ، و انتفاء دلالات المطابقة و التضمن ظاهراً وشهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية ، وتضرر المعاملين بالصبر إلى ما بعد العتق يندفع بالاشهاد ، و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكّل .

و من هنا فصل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفاً وبين ما ليس من لوازمها ، و إن تعلق بها فلا يقبل ، بل احتمال بعضهم تنزيل إطلاق كلام الأصحاب على ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض المسألة في أن سيده أذن له في التجارة و المعاملة بمائة دينار مثلاً ولم يدفع إليه شيئاً فعاد ويده أعراض

يدعي شرائطها في ذمته وبقاء الثمن ، فانه يقبل إقراره في المقدار الذي أسب له فيه ، ويؤخذ منه المال الذي في يده ، والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق .
و عن آخر احتمال تنزيل عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن على أنه أذن له في التجارة بمقدار معين ودفع إليه مالا ليتجر به ، ثم عاد وبيده أعراض يدعي أنه شراها في ذمته وأن دينها باق ، و ادعى تلف ما كان في يده ، إلى غير ذلك من كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش .

و تحقيق الحال أن يقال : أنه إن كان الاذن في التجارة على وجه الاستئابة و كانت بمال مخصوص أو بقدر مخصوص كان حاله كحال عامل القراض في أنه يصدق في ما ائتمن عليه ، وإن كانت الاذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل الاستدانة وغيرها كان مصدقا في ذلك ، و بالجملة فتصديقه يتبع ما أذن له فيه ، و عبارات الاذن مختلفة ، بل لا حظ للفقهاء في كثير منها ، ضرورة كون المدار على ما يفهم منها عرفا .

نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة أن قاعدة تصديق الأمين فيما ائتمن عليه لا يقتضي عدم صحة الدعوى بين الأذن وبين غير المأذون فيما أقر به وأنكره الأذن في بعض الأحوال . لأن أقصاها عدم دعوى له على الأمين ، بمعنى نفوذ قوله عليه يمينه ، فلا يتوجه له حينئذ غير ذلك ، وأما غيره فلا دليل على سقوط دعوى الأذن فيه ولا على نفوذ إقرار المأذون على وجه لم يكن للأذن دعوى على ذلك الغير .

وحينئذ فالمتجه في المقام هو ما ذكرناه في الوكالة من أن الوكيل مصدق فيما وكّل فيه بالنسبة إليه نفسه ، فلو أقر مثلا بأي قد قبضت ما في ذمة زيد منه بالوكالة عنك وتلف من يدي وأنكر الموكّل قبضه بعد اعترافه بوكالته لم يكن له على الوكيل إلا اليمين ، ولكن له مطالبة من عليه المال ولا تبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل أي قد قبضت ، كما تقدم الكلام في ذلك محررا ، بل لعل هذا معنى قولهم : « إن إقرار الوكيل ليس إقرارا على الموكّل » نعم قاعدة

التصديق مقعدة وما نحن فيه من هذا القبيل .

وإن كانت الاذن على معنى رفع الحجر عنه في التصرفات لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول إقراره فيما رفع الحجر عنه فيه وإن لم يلتزم بذلك الولي ، لأنه ليس وكيلاً عنه ، ولعل حمل كلامهم وقولهم : « يؤخذ ما أقر به مما في يده » إلى آخره كما ستسمع على هذا أولى من الأول .

﴿ وعلى كل حال ففي المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتجريد والإرشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها أنه ﴾ يؤخذ ما أقر به مما في يده وإن كان أكثر لم يضمنه مولاه ﴿ بل في جامع المقاصد لا ريب أن القبول إنما هو بقدر ما في يده ، لأن الاذن في التصرف إنما يتناوله ، فالزائد لا يضمنه المولى ﴾ ولكن ﴿ يتبع به إذا أعتق ﴾ .

وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من أن المدار في ذلك على ما يفيد به الاذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل .

نعم لو فرض دفع مال إليه و أذن له بالتجارة فيه واستدان لها أزيد مما في يده توجه حينئذ اتباعه به بعد العتق ، إذ هو كالاقتراض بلا إذن و نحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى .

ولعله لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان المولى الزيادة عما في يده تأمل ، لأن التاجر قد يخسر بحيث يذهب رأس ماله و يلزمه الديون في ذلك ؛ لأنه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد آخر مثلاً بأجرة ، وظهر بعد النقل عدم حصول الأجرة ، أو لوقوع سرقة أو ظلمة أو حرق أو غرق أو نحو ذلك ، كما إذا كان وكيلاً في التجارة و دفع الدين ، فانه على الموكل ، فتأمل .

قلت: قديقال: المراد أن بالاذن في التجارة هنا رفع المنع عن معاملته على الوجه الذي عرفته ، لأنها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ، ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده ، إذ لا مانع من كون العين التي استقرضها مثلاً (جواهر الكلام - ج ٢ - ١٧)

ملكاً لمولاه ، وكون عوضها في ذمة العبد المأذون ، بل لامانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عيناً بثمن في ذمته ، فان العين تكون ملكاً للسيد ، ولكن الثمن في ذمة العبد ، إذ هو من جملة أموال السيد أيضاً ، نحو ما لو اشترى المولى بعال في ذمته ، فان ما في ذمة عبده باذنه لا يقصر عن المال الذي في ذمته ، فيكون للمولى حينئذ ذمتان : إحداهما ذمته والأخرى ذمة عبده ، فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضا البائع ، ولا يلزم من ذلك جوازه في ذمة الأجنبي ، ضرورة عدم كون ما فيها من أمواله كما هو واضح .

و حينئذ فإذا اتفق خسارته في التجارة تبقى ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى إلا أن يكون وكيلاً عنه في ذلك ، وليس مجرد الاذن في التجارة توكيلاً .

بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم أحكاماً للعبد المأذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من أخذ ما أقرّ به مما في يده وإن زاد اتبع بعد العتق ، مع أنه إذا كان وكيلاً اتجه الرجوع به على الموكّل الذي هو السيد ، كما سمعته من الأردبيلي ، خصوصاً مع إطلاق المعظم العبد المأذون في التجارة سواء دفع له سيّده مالاّ أولاً ، وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون ، فلا إصلاح لهذا الكلام إلاّ بما سمعت ، و يكون الرجوع على ما في يده وإن كان من كسبه الذي هو للمولى أو من الأعيان التي اشتراها في الذمة ، باعتبار اقتضاء الإذن ورفع الحجر عنه ذلك ، بل قد يقوى عدم جواز الرجوع بها لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » فتأمل جيداً .

و قد أشبعنا الكلام في مسألة المأذون ونقلنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض (١) فلا حظ . وربما كان بعض ما ذكرناه هنا منافياً لبعض ما هناك . وعلى كل حال فلعله بهذا يمكن إصلاح إطلاقهم السابق أن المأذون في التجارة يقبل إقراره فيما يتعلق بها ، فتأمل جيداً .

نعم قد يقال : إنه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافاً إلى ما في يده

وقد يتكلف تناول ما في يده له أو يقال : لا يلتزم السيد به ، لأن له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول الذمة غير متمكن من الأداء ، فيتبع به بعد العتق ، و على كل حال فهو أمر آخر لا تعلق له في أصل المسألة .

و كيف كان فإقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها وحينئذ فلو أقر بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ إلا أن يسنده إلى الوجه الذي يقبل إقراره فيه .

وهل يشترط في نفوذ الإقرار وقوعه حالة الاذن أو ينفذ وقد وقع بعد زوال الاذن في المسالك « وجهان ، أظهرهما الأول ، كما لو أقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية » قلت : قد تقدم في الوكالة ما يستفاد منه قوة الثاني .
ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره من العقوبات كالتعزير و ضرب اليد في الاستمناء وبحود ذلك ، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد ، بل عن الخلاف والايضاح الاجماع عليه ، لأن إيلام العبد حق متعلق به وبالمولى ، فلا يكفي إقرار المولى .

نعم لو أقر عليه بجناية في النفس أو الطرف نفذ فيه ، لكن لا على معنى القصاص منه ، بل على معنى رفعه فيها أو فدائه بأرشها على حسب ما عرفته في جناية العبد ، وكذا لو أقر عليه بمال يرجع إلى ما في يده أو إلى كسبه لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم » (٦) .

أما لو أقر عليه بما يرجع إلى نعمته بعد العتق كان شهادة لا إقراراً ، وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم : « وإذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا أو جناية » إلى آخره فلاحظ وتأمل كي تعرف مما ذكرنا توجيه الدعوى تارة على المولى خاصة وأخرى على العبد كذلك وثالثة عليهما .

هذا وفي القواعد « لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله ، ويجب المال

ويتعلق برقبته ، لا في حق العبد كفك" الارث ، فيعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين ، والمراد أن إقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ إلا في حق المولى خاصة ، سواء كانت خطأً أو عمداً ، دون العبد الذي هو غير المولى ، حتى لو فرض موت مورثه المقتضي لفكّه بالقيمة ليرث لا يدفع من ماله أزيد من قيمته وإن كانت أقل من أرش جنايته المقرّ بها .

نعم لو كانت جنايته ثابتة بالبيّنة مثلاً اتجه حينئذ فكّه بأرشها من التركة وإن زاد على قيمة العبد بناءً على أن الواجب فيها الأرض كائناً ما كان .

وتفصيل الحال في ذلك أنه لو أقر المولى بجنايته خطأً فإن كانت مستوعبة لقيّمته تخيّر بين دفعه فيها و بين فدائه بقيّمته وإن كانت أقل من الأرض على الأصح ، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه ، وقيل بالأرض بالغاً ما بلغ كما سمعته في المكاتب ، ويأتي في الديات ، إ شاء الله .

وإن لم تكن مستوعبة تخيّر بين دفع ما قابلها من العبد وبين فكّه بأرشها ، فلو اتفق موت مورثه في هذا الحال قبل الفداء أو الدفع لم يتغير الحكم المزبور ، فتدفع إليه القيمة من التركة فيدفعها إلى المجني عليه أو ما قابل جنايته منها والزائد له ، ويفكّ العبد ويرث بقية المال .

نعم بناءً على احتمال وجوب الأرض كائناً ما كان يمكن دفع ذلك من التركة ، لتوقف الفكّ عليه ، ولا يجب على المولى دفعه من نفسه ، إذ المولى مخيّر بين دفعه وفدائه ، فله اختيار الأول ، ويحتمل هنا عدم استحقاقه وإن قلنا باستحقاقه في غير الفرض ، لتجدّد خطاب الفكّ بالقيمة هنا ، فتقوم حينئذ هي مقام العبد ، ويتعلق بها حق المجني عليه . ولأن الجناية إنما هي باقراره الذي لا يمضي على العبد ، لا أنها ثابتة ببيّنة أو باقرار العبد ، ولعله إلى هذا لمح الفاضل واختار ما سمعت .

وإن كانت الجناية المقرّ بها عمداً فقد عرفت أنه لا قصاص عليه لأنه إقرار

بحق الغير ، بل قد يقال : ليس له دفعه للاسترقاق مع فرض عروض موت المورث في هذا الحال ، لكن يدفع القيمة التي أخذها من التركة إليه ، نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك واسترقه المجني عليه فك منها بها ، كما أنه كذلك لو دفعه في الخطأ أيضاً .

هذا وفي الدروس « فلو أقر أي المولى بالجناية عمداً على المكافي » وأنكر سلمن المجني عليه و لم يقتض منه ، ولو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فكته بقيمته ، ويتعلق بها حق المجني عليه مع الإيعاب ، ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين ، لأن ذلك وظيفة المولى .

و قد ناقشه الكر كي في إطلاقه ، بل أطنب في أصل المسألة ، بل حكى عن فخر المحققين بناء صورة العمد فيها على أن الواجب في العمد القصاص خاصة أو أحد الأمرين : هو أو الدية ، وقد حكى عن الأكثر الثاني . ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه .

❖ و كيف كان فقد تقدم في كتاب الفلس (١) أنه لا خلاف معتمد به في أنه ❖ يقبل إقرار المفلس ❖ بدين سابق ❖ و ❖ لكن ❖ هل يشارك المقر له القراء ❖ لعموم « إقرار العقلاء » (٢) ❖ أو يأخذ حقه من الفاضل ❖ لأنه إقرار في حق الغير ؟ ❖ فيه تردد ❖ وخلاف ، وقد أشبعنا الكلام فيه بل وفي باقي أطراف المسألة من الإقرار بالعين وغيره في كتاب الفلس (٣) فلاحظ و تأمل .

❖ و تقبل وصية المريض ❖ و الصحيح ❖ في الثلث وإن لم يجز الورثة ❖ إجماعاً أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين ❖ وكذا ❖ يقبل ❖ إقراره ❖ من الثلث ❖ للوارث أو الأجنبي مع التهمة ❖ فيهما ❖ على أظهر القولين ❖ بل الأقوال البتي هي ستة أو سبعة ، بل قيل هي عشرة كما أشبعنا الكلام فيه

(١) راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧ .

(٢) الوسائل الباب ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢ .

(٣) راجع ج ٢٥ ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .

و في غيره من فروع المسألة في كتاب الحجر (١) وقلنا إن هذا القول هو الذي تجتمع عليه نصوص (٢) المسألة وأن غيره من الأقوال مستلزم لطرحتها أجمع أو بعضها ، فلاحظ وتأمل .

❖ ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه ، فإن امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين ، وقال الشيخ رحمه الله : يقال له إن لم تقر جعلت نكالا ، فإن أصر أحلف المقر له ❖ كما تقدمت الإشارة إليه في المقصد الثاني .

❖ وكيف كان فقد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه ❖ لا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ ❖ أي دعواه ❖ حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ ❖ فيه كالكسر سنين ، فإنه يقبل حينئذ لو ادعاه بالاحتلام فيها ، كما صرح به الحلي فيما حكى عنه و الفاضل و الكركي والشهيدان وغيرهم ، بل لم يحك أحد منهم خلافاً في ذلك .

بل ظاهر المصنف و صريح غيره القبول بلا يمين و إلاً دار ، ضرورة توقف صحة يمينه على بلوغه ، فلو توقف عليها ثبوت البلوغ دار .
و في الدروس « يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه ، والموقوف على يمينه إنما هو وقوع بلوغه ، فتغايرت الجهة » و في جامع المقاصد « ضعفه ظاهر ، لأن إمكان البلوغ غير كاف في صحة أقوال الصبي وأفعاله » .
قلت : وهو كذلك إذ دعوى اختصاص اليمين بالاكْتفاء بإمكان البلوغ مصادرة واضحة ، لكن مقتضاه عدم صحة دعواه أيضاً مطلقاً ، للأصل وغيره .

وما في مجمع البرهان - من أن دليل المسألة كأنه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم إمكان الأشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة عن المرأة وغيره - كما ترى ، ضرورة عدم كون الامكان من الأدلة ، وظهور الصدق في المسلمين إنما هو في البالغ ، كقاعدة القبول فيما لا يمكن إلاً من قبل المدعي بناءً على تسليمها

(١) راجع ج ٢٦ ص ٥٩ - ٩٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الوصايا

التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة ، مضافاً إلى ما دلّ (١) على تصديقها في نحو ذلك .

و حينئذ فنبتوت البلوغ بمجرد دعواه أو مع اليمين - بحيث يجب على من ييده مال له دفعه إليه ويجب قبول شهادته و جميع الأحكام المترتبة على البلوغ وإن تعلقت بغيره سواء كان في مقام الخصومة أولاً - لا يخلو من منع ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً .

ثم على تقديره فقد صرح غير واحد بأن الصبيّة مثله أيضاً في قبول دعوى الاحتمال ، بل عن التذكرة قبوله لو ادعته بالحيض في وقت الامكان ، و أشكه في الدروس بأن مرجعه إلى السن ، أي مرجعه إلى دعوى البلوغ بالتسع ، لأن إمكان الحيض لا يكون إلاّ معه ، و ناقشه في مجمع البرهان بأنه لا فرق بين الاحتمال والحيض ، و قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم سبق .

قلت : قد تقدّم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وغيره في قاعدة الامكان ، وفي جعلهم الحيض علامة للبلوغ ، و في غير ذلك . إنما الكلام هنا في قبول دعواها الحيض على الوجه الذي عرفته في الصبي ، ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه ، و توهم الاجماع هنا أيضاً كالصبي معلوم عدم ، كما لا يخفى على الخبير المتتبع .

ولو ادّعاه بالانبات اعتبر ، لأن محله ليس عورة كما صرح به غير واحد ، بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة ، كرؤية الطبيب وشهود الزنا . ولو ادّعاه بالسنّ طوب بالبيّنة ، كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي ، و ظاهرهم عدم الفرق بين الغريب و خامل الذكر وغيرهما ، خلافاً للمحكي عن التذكرة ، فألحقهما فيها بمدعي الاحتمال لعجزه عن البيّنة .

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ، والباب - ٢٤ -

من أبواب المدد من كتاب الطلاق .

و فيه أن ما يعتبر فيه البيئة لا يتغير حكمه بعجز المدعى عنها ، وما سمعته في الاحتلام ممّالا يجري نحوه هنا يقتضي عدم الفرق بينهما وبين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن إلاّ أنه واضح الضعف .

و يمكن إرادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناءً على أن من أسبابه ما يصدق فيه وهو الاحتلام وإن كان هو أيضاً واضح الضعف وإن استوجهه بعضهم ، ضرورة عدم صلاحية ذلك لسماع دعواه المجملة ، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلاً عن المجملة .

ثمّ لا يخفى عليك إرادة الدعوى من الإقرار في المتن وغيره وإن استلزمت هي بعض الأحكام المتعلقة به ، كغيرها من الدعاوى ، لكن لا يكون بذلك إقراراً وإلاّ لم يكلف البيئة في السنن ، ولم يحتج إلى الاختبار في الالبات ولا إلى اليمين في الاحتلام بناءً عليه ، كما هو واضح .

و لو أقر المراهق ثمّ اختلف هو و المقرّ له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين إن كان الاختلاف قبل تحقق بلوغه ، وإن كان بعده قيل يحلف أنه حين أقر لم يكن بالغاً ، لكن قد ذكرنا في كتاب البيع (١) أنه لو اختلفا فيه كذلك احتمل تقديم قول مدعى البلوغ ، لأصالة الصحة ، وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان .

﴿ النظر الثالث ﴾

﴿ في المقر له ﴾

وقد ذكر المصنف له شرطاً واحداً ﴿ وهو أن يكون له أهلية التملك ﴾ لكن في القواعد وغيرها له شرطان : أحدهما ذلك ، و الثاني عدم التكذيب ، بل في الدروس ومحكي التذكرة وغيرها ثلاثة ، و الثالث تعيين المقر له فمن أقر لرجل لا يعرف بطل إقراره ، لكن قد يشكل بطلان الإقرار المزبور بخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير ، وإنما تعذر معرفة مستحقه ، فيكون مالا مجهول المالك ، بل قد يشكل الشرط الثاني بأنه ليس شرطاً في صحة الإقرار على نحو الشرط الأول ، بل في نفوذه في حق المقر له ، كما سمعت تحقيقه في مسألة ما لورجع المقر له عن إنكاره ، و لعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الأول الذي لم أجد خلافاً فيه ، بل ولا إشكالا .

﴿ فلو أقر ﴾ بالملك ﴿ لبهيمة ﴾ مثلاً ﴿ لم يقبل ﴾ قطعاً نعم في الدروس لو أقر للدابة احتتمل البطلان والاستفسار ، ونفي عنه البأس بعض الناس ، لأنه إذا أوصى بذلك لعلفها أو نذره له جاز ، كما ذكره الفاضل و جماعة فيما إذا أوصى لها وقصد صرفه لعلفها .

و فيه أن ذلك لا يقتضي صحة الإقرار بالملكية الظاهرة من اللام ، و الاستفسار إنما يجب في المبهم ، ولا إبهام في الغرض ، كما لا انصراف إلى إرادة ذلك من مثله ﴿ و ﴾ لو بملاحظة تعذر الحقيقة الذي لا يصلح بمجرد معينا ، كما هو واضح .

نعم ﴿ لو قال ﴾ علي كذا ﴿ بسببها صح ، ويكون الإقرار للمالك ﴾ كما

عن المبسوط ، بل عن شرح الارشاد للفيض نسبتہ إلى نص الأصحاب ، لأن المراد من السبب كون الألف في نعمته لمالكها بسبب جنائية منه عليها أو استيفاء حنفقة أو نحو ذلك مما يرجع إلى مالكها .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه إشكال ﴾ كما اعترف به الفاضل في قواعده وغيرها ، ﴿ إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك ، كأروش الجنائيات على سائقها أو راکبها ﴾ أو قائدها ، ولا انسياق في اللفظ للأوّل ، ودعوى غلبة إرادة الأوّل على وجه يفهم من اللفظ المزبور ذلك واضح المنع وإن أطنب بعض الناس في بيانه بما لاطائل ثحته ، نعم في الدروس الأقرب الاستفسار ، فلو فسره بالجنائية على شخص قبل وإن لم يعينه على الأقرب ، ويطالب بالتعيين ، ويحتمل بطلان الإقرار ، كما لو أقر لرجل مبهم ، كواحد من خلق الله أو من بني آدم ، وقوي الفاضل في لهذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين ، ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والعواشي .

ولكن لا يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار ، ضرورة عدم كونه كالأقرار بالمبهم ، وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لاوجه له ، لعدم توجه حق له على المقر ، وإمكان إبداء العذر عن بيانه ، كما هو واضح . نعم لو ادّعى المالك أنه قصده توجه له اليمين عليه ، وإلا فلا .

ولو قال : « لمالكها - أو لزيد - بسببها عليّ كذا » لزمه بلا خلاف ولا إشكال ، خلافاً لبعض الشافعية فأبطله ، لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة التي لا تصور معها ، وهو كما ترى .

هذا و في القواعد د ولو قال : بسبب حملها لم يلزمه شيء ، إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل ، و فيه أنه إن كان المراد أنه قال : لمالك الدابة عليّ كذا بسبب حملها توجه عليه إمكان صحة الإقرار وبطلان الضميمة ، نحو ما لو قال : « له كذا من ثمن خمر أو خنزير » أو نحوهما ، مع احتمال كون المراد

بسبب إتلاف حملها أو الوصية له بذلك ، وكذا إن كان المراد « علي » كذا بسبب حمل بهيمة » .

﴿ ولو أقر لعبد صح ﴾ بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به
﴿ ويكون المقر به ﴾ حينئذ ﴿ لمولاه ﴾ والفرق بينه وبين البهيمة واضح ﴿ لأن ﴾
للعبد أهلية التصرف ﴿ على وجه يكون صاحب يد ، ولذا تصح إضافة البيع والهبة
وسائر الانشآت إليه ، وعدم ملكية العبد شرعاً لا ينافي الملكية العرفية التي هي
عبارة عن السلطنة واليد ، فهو إن لم يكن حقيقة ، فهو مجاز شائع على وجه ينصرف
إليه الاطلاق المزبور ، فعموم « إقرار العقلاء » (١) حينئذ بحاله ، وملكية مولاه
لذلك ، لأن جميع ما في يده لمولاه ، كما هو واضح .

و نحو ذلك في الصحة لو أقر لمقبرة أو مسجد أو مشهد من مشاهد الأئمة
عليهم السلام أو مشعر من مشاعر الله أو نحو ذلك مع الاسناد إلى سبب صحيح من
الوقف و نحوه إجماعاً كما عن الإيضاح ، و وجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد ،
بل لعلها كذلك مع الاطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح وإن توقف فيه
بعضهم ، نعم لو أسنده إلى سبب باطل ففيه البحث السابق .

﴿ ولو أقر لحمل ﴾ فلانة مثلاً ﴿ صح ﴾ سواء أطلق أو بين سبباً محتملاً
كالارث أو الوصية ﴿ بلا خلاف أجده فيه في صورة التصريح ، بل عن ظاهر التنقيح
الاجماع عليه ، بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحاً ، بل ولا إشكال
لعموم « إقرار العقلاء » (٢) ولا ينافي صحة الإقرار اعتبار سقوطه حياً في استقرار
ملكه ، كما لا ينافي ميراثه والوصية له ، وهو واضح .

ومن الصحة فيها استفاد الصحة في صورة الاطلاق ، ضرورة الاكتفاء في صحة
الإقرار إمكان صحته ، خلافاً للفخر في إيضاحه فقال : « إن الأصح البطلان » ولم
أجد من وافقه عليه ، بل المحكى عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبتاً إلى
الأصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليه .

مضافاً إلى ضعف وجه المنع ، وهو أنه لا ملك للحمل في الحقيقة وإنما يوجد بسبب يصلح للتملك ، فإذا لم يقر به لم يصح ، وأن الملك في صورة صحته كالوصية والارث مشروط بسقوطه حياً فقبله لا يعلم الصحة ، بل هو مراعي ، فكان جانب عدم الصحة أولى على التقديرين .

وفيه أن الإقرار محمول على وجود السبب المصحح ، و السقوط حياً إنما هو لاستقرار الملك لا لأصل وجوده ﴿ و ﴾ مع تسليمه فالإقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية والارث مثلاً الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الإقرار به مع التصريح ، فلا محيص عن الصحة في صورة الاطلاق أيضاً .

بل ﴿ لو نسب الإقرار ﴾ بذلك ﴿ إلى السبب الباطل كالجناية عليه ﴾ والمعاملة معه المعلوم عدمهما ﴿ فالوجه الصحة ﴾ عند المصنف والفاضل والكركي والشهيدين ، بل في المسالك أنه أشهر ﴿ نظراً إلى مبدء (١) الإقرار وإلغاء لما يبطله ﴾ نحو غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافي ، مثل الاستغراق في الاستثناء ، وقوله : « من ثمن خمر » بل في المسالك « الفرق بينه وبين المعلق على شرط أن الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي ، فلم يتحقق ماهية الإقرار مع الشرط ، بخلافه مع المنافي المتعقب ، فانه إخبار تام ، وإنما تعقبه ما يبطله ، فلا يسمع ، و كون الكلام كالجمله الواحدة لا يتم إلا بآخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة ، لا فيما لا يتعلق به بل ينافي ، ومن ثم أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي » .

وفيه أن ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بها وإن وقع بياها تدريجاً ، فلا فرق عرفاً بين سبق الإقرار مسنداً له إلى السبب الباطل وبين تقديم ذكر السبب على الإقرار المسبب به ، بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد إلى نقيض القصد الأول ، فهو كالرجوع عن الأول ، نحو ما سمعته

(١) وفي الفرائع : « نظراً الى المبدء الاقرار » .

في الاضراب بلفظ « بل » .

بل لعل معنى عدم أخذه عَلَيْهِ بأوّل الكلام حتّى يأتي بآخره (١) هو ما ذكرناه من انتظار ما يتم به ما قصده من افتتاح كلامه إلى آخر ما يتم به مقصوده ، فمتى عقبه بقصد مستأنف يقتضي فساد الأوّل لا يسمع ، لا ما إذا كان المقصد الأوّل في نفسه غير صحيح .

ولعل الفساد في قوله : « من ثمن خمر » من جهة اعترافه بدونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصّحة ، فيكون كالمعترف بها مدعيّاً فسادها ، أما لو قال : « له عليّ رطل خمر » مثلاً أو « له عليّ خنزير » لم يلتزم بشيء ولا يقال : إنه قد اعترف بأنّه له عليه ، فلا بد من إلزامه بما يتحقق التزامه ، ولا يقبل قوله : « رطل خمر أو خنزير » .

بل التأمّل في العرف يشهد لما قلناه الذي مرجعه إلى أنّه في الفرض قد بينّ ما أقرّ به على وجه لا يمكن صحته فالضميّة وما يضم إليه شيء واحد ، لا أنّه أقرّ ثمّ جاء بالمنافي ، بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه ، فلا يكون إقراراً ولا أقل من الشك في ذلك ، والأصل البراءة .

ولعله لذلك لم يرجّح في محكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر والدروس والتنقيح وجمع البرهان ، بل عن أبي علي والقاضي الجزم بالبطلان ، وفي الايضاح هو الأصح .

﴿ ويملك الحمل ﴾ بقدر ﴿ ما أقرّ به بعد وجوده حياً ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، لكن ظاهر المتن ومن عبّر كعبارة عدم الملك له قبل تولّده وإن منع غيره عن التملك في تلك المدة ، بل صرح بعض النّاس بذلك ، ولعله للأصل وغيره ، خصوصاً إذا كان مضغة ونحوها من الجمادات ، وعزل النصيب له في الميراث اعم من ملكه له .

هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول الملك له وهو حمل وإن لم تحله

الحياة إلا أن إقراره مشروط بتولده حياً ، وقد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ، ولعل المتجه القول بالكشف بناءً على ظهور النص (١) والفتوى في ملك الحمل إذا ولد حياً ، ضرورة كونه حينئذ شرطاً متأخراً عن المقتضى للملك من الوصية و الارث دون غيرهما من الوقف و الهبة و نحوهما وإن قبل الولي أو الحاكم له .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في ملكه بعد تولده حياً ، كما لا إشكال في عدم وجوب الاستفسار مع فرض اتحاداه ، لاستقرار ملكه حينئذ عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقي ، لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير ، و هو واضح .

نعم ﴿ لو أسقط ميتاً ﴾ احتيج حينئذ إلى التفسير ﴿ فان فسره بالميراث ﴾ تبين بطلان كونه وارثاً و ﴿ رجع إلى ﴾ بقية ﴿ باقي الورثة ﴾ لأن الحكم بالصحة كان مراعي بتولده حياً ﴿ وإن قال : هو وصية ﴾ تبين بطلانها و ﴿ رجع إلى ورثة الموصي ﴾ ، وإن أجمل طولب بيانه ﴿ و عمل عليه . كما في القواعد وغيرها .

و ظاهرهم استحقاق ذلك عليه على وجه إن امتنع حبس نحو ما سمعته في الإفراد بالمبهم ولا يخلو من مناقشة ، للأصل بعد عدم ثبوت حق طبعين عليه ، فيوكل أمره إليه ، و هو أعرف بتكليفه فيه ، فيما في المسالك - من أن المتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق إلى مستحقه - واضح الضعف ، ضرورة عدم تكلفه بذلك بعد أن كان المال في يد من هو مكلف بإيصاله إلى مستحقه .

ولو تعذر التفسير لموت المفسر ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد 'بطلان الإقرار، كمن أقر' لرجل لا يعرف ، ولا مجال للقرعة هنا،

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ميراث الخثى من كتاب الموارث

لعدم انحصار من يقرع بينهم .

ولكن أشكال في المسالك ومجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير، وإنما تعذر معرفة مستحقه، فيكون مالاً مجهول المالك، وبطلان ملكه بالموثوق قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث، وورثة الموصي، وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره .

و في الأول منهما أنه يمكن دفع الإشكال بأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكاً للمقر، وإنما خرج عنه بإقراره للحمل، وملكه مراعي بولادته حياً، فكان خروجه عن ملكه مراعي كذلك، فإن فقد شرط الملك لم يصح الإقرار، لأنه كان مراعي، فيرجع إلى أصله ظاهراً .

و فيه أنه بإقراره للحمل المقتضي كون المقر به لغيره من الورثة أو ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكم اليد و احتمال كون المقر مالاً باعتبار احتمال كونه من أحدهم، وإلا فمع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك لو كان قد خرج عن يده، وإلا فهو أعرف بتكليفه فيه بناءً على ما ذكرناه، والله العالم .

❖ ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً ❖ كاملاً ❖ لدون ستة أشهر من حين الإقرار ❖ المتعقب للوطء و لو بأن ما بلا خلاف ولا إشكال، للعلم حينئذ بوجوده حين الإقرار، إذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجوداً، فإن الأقل الستة، فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية أو إرث .

❖ و ❖ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه ❖ يبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من ❖ أقصى ❖ مدة الحمل ❖ على الخلاف فيها، للعلم حينئذ بعدم وجوده حال الإقرار، لعدم إمكان تأخره عنها كما بين في محله .

❖ و ❖ إنما الإشكال ❖ لو وضع فيما بين الأقل والأكثر ❖ من أقصى ولو

في منهي التسعة فمادونها ، لتعارض الأصل والظاهر فيه ، إذ الأصل عدم تقدم العلوق به على أزيد من الأقل وعدم استحقاقه المقر به ، والظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر للعادة .

﴿ و ﴾ لكن إن ﴿ لم يكن للمرأة زوج ﴾ ولو بالتحليل ﴿ ولا مالك ﴾ تمكن وطؤهما لها ﴿ حكم له به ﴾ لا ﴿ لتحقيقه حملاً وقت الإقرار ﴾ إذ احتمال الشبهة وغيرها حينئذ قائم ، بل لقوة الظاهر حينئذ الدال على وجوده في حال الإقرار ، وعدم العبرة بالاحتمال المزبور ، ولذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشاً له معه .

﴿ ولو كان لها زوج أو مولى ﴾ حاضران معها على وجه يمكن حصول وطء منهما لها ﴿ قيل ﴾ و القائل الشيخ و يحيى بن سعيد و الفاضل و الشهيد والكركي : ﴿ لا يحكم ﴾ بالمال ﴿ له لعدم اليقين بوجوده ﴾ الذي هو شرط في صحة الإقرار له .

﴿ و ﴾ لكن في المتن ﴿ لو قيل يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً ﴾ إذ عادة النساء لا يلدن إلا في تسعة أشهر ، فإذا ولدته لهذه المدة من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالباً ، فلو ولدته فيما بين الأقل والأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى وإن لم يكن غالباً .

وعن حواشي الشهيد أنه قوي ، لأن الأصل في الإقرار الصحة ، للقاعدة القائلة بأن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن ، ووجوده حين الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطالان الإقرار بمجرد الاحتمال .

و فيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناءً على أنه شرط لصحة الإقرار ، بل لو لم نقل بشرطيته وقلنا : إن الباطل من علم عدم أهليته للتملك ، فيبقى المحتمل تحت عموم « إقرار العقلاء » (١) كما لو

أقر لشبح لا يعلم أنه إنسان أو غيره أمكن تنقيح عدم وجوده حال الإقرار فيما نحن فيه بأصالة عدم تقدمه ، لأنه حادث و الأصل تأخره ، والعادة بعد تسليم أنها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله ، والفرض عدم حصول العلم منها ، فالتوجه حينئذ ما ذكره الشيخ والجماعة .

بل لعله كذلك في الصورة السابقة إن لم يكن إجماعاً ، لاتحاد المدرك فيهما ، وعدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي لا يقتضي عدم اعتباره بالنسبة لللاحق لقاعدة الفراش عدم اعتباره في المقام ، فالتوجه تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفي به في الشرعيات .

ثم لو كان الحمل مستحقاً لما أقر له به فإن كان متحداً استحق الجميع ذكراً كان أو أنثى بوصية أو ميراث عندنا . ﴿ ولو كان الحمل ذكرين ﴾ أو أنثيين مثلاً ﴿ تساوي فيما أقر به ﴾ كذلك إلا أن ينص على التفضيل في الوصية لأن الظاهر التسوية في كل سبب اقتضى التعليل التشريعي حتى الإفراد إلا مع التصريح بالتفضيل .

وإن كان ذكراً وأنثى تساوي في الوصية وبغاوتها في الارث ، إلا أن يكونا ممن يرثان على السواء ، كالأخوة من الأم .

﴿ ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للأخر ، لأن الميت كالمعدم ﴾ إذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان أو الارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل ، أما إذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لأحدهما لا يرجع إلى الأخر أو كان إرثاً بجهة لا توجب الانتقال إلى الأخر - بأن كانا أخوين لأم لا ثالث لهما من جهتها فحياتهما توجب لهما الثلث ولا أحدهما خاصة السدس - فلا يكون ما أقر به للأخر مطلقاً .

ومن هنا قال في المسالك : « الأجود أن يقال : ينزل الميت كأن لم يكن ، وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق ، وحينئذ فلا بد من الرجوع

إلى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ، ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما أشار إليه في التعليل أن يكون مجموع ما أقر به للأخر كما عرفت .
قلت : يمكن إرادة المصنف وغيره كونه كالمعدوم في بطلان الإقرار بالنسبة إليه ، والأمر سهل .

﴿ وإذا أقر بولد لم يكن إقراراً بزوجية أمه ﴾ عندنا ﴿ ولو كانت مشهورة بالحرية ﴾ والعنف لاحتقال وطء الشبهة والاكراه ونحوهما ، خلافاً للمحكمي عن أبي حنيفة فجعله إقراراً بها إذا كانت عفيفة ، وضعفه واضح .

نعم في المسالك « هل يلزمه بإقراره مهر المثل ؟ قولان : أقر بهما ذلك ، لاستلزام تولده منه الوطء عادة ، ولحقوقه به يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل » .

وفيه (أولاً) إمكان التولد منه بلاوطء و (ثانياً) هو أعم من الوطء الملجوب لذلك ، إذ من المحتمل إكراهها له على ذلك أو غيره ، والله العالم .

﴿ النظر الرابع ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ وفيه مقاصد : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ في تعقيب الإقرار بالإقرار ﴾

﴿ إذا كان في يده دار على ظاهر التملك ﴾ بمقتضى اليد ﴿ فقال ﴾ مقرأ ﴿ هذه لفلان بل لفلان قضى بها للأول ، وغرم قيمتها للثاني ﴾ إن لم يصدقه ﴿ لأنه حال بينه وبينها ، فهو كالمختلف ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، لعموم « إقرار العقلاء » (١) وللحيلولة التي سمعتها .

بل في الإيضاح من قواعدهم « أن كل إقرارين متساوي الدلالة على الإقرار صدرا من شخص واحد أهل للإقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الآخر ، ويقدم الأول فيما يتعارضان فيه ، يعني العين ، ويكون نفويتاً منه على الثاني ، وظاهره الإجماع على ذلك .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون سلمها هو للمقر له أو الحاكم المستند لإقراره وإن حكى عن بعض العامة ، خلافاً لأبي علي فقال : « إن كان المقر حياً

سئل عن مراده ، وعمل عليه ، وإن كان المقر " ميّناً كان المقر " لهما بمنزلة متداعيين
 لشيء هو في يد غيرهما ، فيأخذه ذو البيّنة ، ومع عدمها فالحالف ، فإن حلفا
 اقتسماه « و في الدروس » ليس بذلك البعيد « ونحوه عن ظاهر الحواشي .
 بل مال إليه بعض متأخري المتأخرين ، لأنه قد يسهو وقد ينسى وقد يغفل
 وقد يشك ، و « بل » للاضراب من غير ارتياب ، فرجوعه إما عن تحقيق أو
 تخمين ، و هو سبب الإقرار لهما في كلام متصل في المعلوم انحصار الحق فيهما ،
 أما التخصيص لأحدهما فلا ، و مرجع ذلك إلى ما في الدروس ، فانه بعد أن نفى
 البعد عنه قال : « لأنه نسب الإقرار إليهما في كلام متصل ، و رجوعه عن الأول
 إلى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق و تخمين ، فالمعلوم انحصار الحق فيهما ، أما
 تخصيص أحدهما فلا » .

و على كل حال ففيه أن احتمال السهو وغيره لا ينافي في التعبد بظاهر قوله
 صلى الله عليه وآله (١) : « إقرار العقلاء » إلا أن إقرار الثاني (٢) وقع بعد
 تعلق حق الغير به ، فلا ينفذ فيه في نفس العين ، لكن لما كان ذلك من جهة إقراره
 الأول صار هو السبب في الحيلولة ، نحو الشهادة التي رجع عنها ، و اتصال الكلام
 مع ما سمعته من الاحتمال لو أثر لاقتضى الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى
 رجوعه ، بل واستقر عليه ، ولذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانياً ،
 ولعله هو الذي سمعته من ابن الجنيّد ، فكان ذلك قولاً غير قوله . وعلى كل حال
 فهما واضحا الضعف .

وأضعف منه ما عن أبي حنيفة من أنه لا يفرم للثاني وإن حكاه في المسالك
 احتمالاً ، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير لها ، فلا ينفذ عاجلاً .
 وكذا لو قال : « لزيد بل لعمر و بل لخالد » في الدفع للأول والغرامة لكل

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار بالحديث ٢

(٢) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة والصحيح « أن الاقرار الثاني » كما هو
 كذلك في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

من الآخرين كمال القيمة ، نعم لو قال «بل لعمر و خالد» لزمه قيمة واحدة بينهما ، ولو قال : «لزيد وعمر و بل لخالد» لزمه كمال القيمة لخالد ، ولو قال : «بل ولخالد» فالثالث ، ويحتمل النصف ، لأن «بل» للاضرار والعطف يقتضي التشريك مع أحدهما ، والأوّل أظهر .

❖ وكذا لو قال : غصبته من فلان بل من فلان ❖ لأن الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد الدالة على الملكية ، لكن في القواعد الاشكال في ذلك ، و لعله لعدم التنافي بين الإقرارين ، فان الغصب من ذي اليد صادق وإن لم يكن مالكا ، لأنها قد تكون في يده باجارة أو اعادة و نحوهما ، فيحكم بها للأوّل ، لسبق الإقرار باليد له الدالة على الملكية ، ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته .

و فيه أن الإقرار بالغصب إما أن يقتضي الإقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان أولا ، فان اقتضاء فقد أقر للثنين بذلك ، فكانت كالسابقة فيضمن للثاني ، وإن لم يقتض لم يجب الدفع إلى الأوّل في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني ، لعدم الإقرار له بما يقتضي الملك ، لأن الفرض أعمية الغصب من الملك ، و احتمال الفرق بعدم المعارض للأوّل بخلاف الثاني الذي عارضه حق الأوّل بسبب الإقرار يدفعه أنه مقتض لعدم الغرامة للثاني وإن صرح بالملكية .

اللهم إلا أن يفرّق بأن الغصب الذي أقرّ به نائياً لا يقوم على فرض اشتراكه بين أمور متعددة لا يقتضي بعضها ذلك ، فالتحقيق ظهور الإقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك ، بل في غير المقام كالمفروغ منه ، فتساوى الأولى حينئذ ، ومثلها ما لو قال : «غصبته من زيد لا بل من عمرو» أو قال : «غصبته من زيد» أو «غصبه زيد من عمرو» بل ظاهر القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما وإن كان فيه ما فيه .

❖ أما لو قال : غصبته من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المصوب منه ❖ باعتبارفه بالغصب منه المقتضي لوجوب الرد إليه ، لاستلزامه كون اليد شرعية .

﴿ ثم لا يضمن ﴾ لمن أقر له بملكها ، كما عن الشيخ والفاضل وولده وإن وجب دفع المال إليه إذا اتفق صيرورة المال إليه بآرث و نحوه ، للأصل مع عدم التفريط فيه بإقراره للأول بما أقر به للثاني كالصورة الأولى التي فرط فيها بذلك واستحق عليه الغرم .

﴿ و ﴾ حينئذ فلا يحكم للمقر له بالملك ﴿ لأن الإقرار بما قد أثبت لغيره عليه حقاً إقرار بما في يد شخص لغيره ، فلا يكون مسموعاً ، بل هو ﴾ كما لو كانت دار في يد فلان وأقر بها الخارج لآخر ، وكذا لو قال : هذه لزيد وغصبته من عمرو ﴿ فيما ذكرناه من التعليل وإن وجب الدفع فيها لزيد باعتبار سبق الإقرار بالملك له ، كما صرح به الفاضل وغيره ، ولا يغرم حينئذ لعمرو عكس الأولى .

لكن قد يشكل بأنه حال أيضاً بينه وبين ماله بالإقرار الأول الذي قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد المقتضية للملك ، فيحصل التنافي بين الإقرارين في المعنى وإن لم يتنافيا صورة ، ومن هنا لم ينفذ إقراره بالملك للثاني مع كونه صريحاً فيه .

ولعله لذا كان خيرة الفخر والشهيدين والكركي الغرامة للثاني أيضاً كالأولى بل جعل الأول الضمان قطعياً إن قلنا بالضمان في المسألة الثانية وإلا فوجهان ، وإن كان قد يناقش بأن ضمانه في تلك الصورة بسبب اعترافه فيها بما يقتضي الضمان وهو الغصب ، بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف فيها إلا بكونها ملكاً للثاني فليست أولى منها بالضمان ، نعم هي كالأولى بسبب الحيلولة بالإقرار الأول وإن كان متعلقه الغصب ، إلا أنك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها الملك .

وقد يقال إن الضمان لما سمعته من القاعدة التي من المعلوم اتفاؤها في الفرض ، ضرورة عدم إقراره للثاني بعين ما أقر به للأول حتى يحصل التنافي المقتضي للرجوع وإن أقر بالغصب من شخص و الملك لآخر ، وهما غير متنافيين

لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق "إجادة ونحوهما مما لا يقتضي الملك ، ولا يستلزم ذلك ثبوت الملك لمن أقر" له بها باعتبار عدم التنافي لأنه باعترافه أولاً بأنه قد غصبها من زيد خرجت عن يده على وجه ينفذ إقراره فيها ، ولذا كان كالشهادة ، واستلزام الاعتراف بالغصب للإعتراف باليد المقتضية للملك إنما هو إذا لم يتصل به ما يقتضي كونها غير يد ملك كما في الفرض ، بخلاف الصورتين السابقتين ، لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه ، لاحتمال نفوذ الحق ، فيرجع إليه في تفسير الحق ، ولم نجد أحداً التزم ذلك ، وليس إلا "لأن الاعتراف بالغصب مستلزم للإعتراف باليد المقتضية للملك شرعاً ، فلا يجدي دعوى كونها غير يد ملك وإن اتصل ، كما أنه لم نجد من ادعى التعبد في القاعدة المزبورة ، وأن صدق الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد ، وإنما ذكرنا وجهها ماسمعة مما هو مشترك بين الصور الثلاثة . فالتحقيق حينئذ دفعها للأول والغرامة للثاني .

﴿ ولو أقر "بعبد" لاسان فأفكر المقر" له قال الشيخ ﴾ بل في المسالك وأتباعه وإن كنا لم نتحقق غير القاضي منهم : ﴿ يعتق ﴾ حتى لو أقر "العبد بملكيته لثالث و صدقه ﴾ لأن كل واحد منهما ﴿ أي المقر " و المقر" له قد ﴾ أفكر ملكيته ﴾ وإقرار العبد غير مقبول ﴿ فيبقى بغير مالك ﴾ والأصل الحرية ، وزاد من تأخر عنه في الاستدلال على ذلك بعد أن فرضوا المسألة من دون الزيادة التي ذكرها بما يرجع حاصله إلى ذلك ، وهو كونه لا مالك له بنفي المقر " والمقر" له وإن اختلفت العبارة في تقريره .

وفيه (أولاً) أن فرض المسألة لا يتم إلا إذا كانت للمقر " يد شرعية على اسان تقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكاً بمقتضى ظاهر الحال ، إذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ إقرار المقر " وإن صدقه المقر" له ، بل لا يعد ذلك إقراراً ، وحينئذ فلا يلزم من نفي المالك ظاهراً اتفاؤه واقعاً بعد أن كان الفرض أن رقية العبد أمر متحقق كما عرفت ، بل معنى إقرار المقر" أنه سلك وأنه لزيد ، وبطلان

الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الأول وإن كان مقتضاه حصر الملك فيه وفيه عن غيره . وإلا لكان في غير العبد من الأموال كذلك على وجه يلحق بالمباحات : ودعوى محالية الجمع بين الرقبة وانتفاء العلقة عن المقر والمقر له وغيرهما يدفعها ما سمعت من أن نفي العلقة إنما هو ظاهراً فيتبعها نفي الرقبة ظاهراً . واحتمال القول إن المراد الحرية ظاهراً التابعة لنفي الرقبة ظاهراً يدفعه أن المنفي ظاهراً علقه المعلن لا مطلق العلقة ، بعد ما سمعت من كون الفرض تحقق ملكيته ، فليس العبد حينئذ على هذا الفرض إلا كغيره من الأموال التي لا تكون بنحو ذلك من المباحات قطعاً ، وحينئذ فأصل الحرية بعد هذا الفرض لا وقع له ، ولعله لذا قال المصنف :

﴿ ولو قيل : يبقى على الرقبة المجهولة المالك كان حسناً ﴾ بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل والكركي و ثاني الشهيدين وغيرهم .

و منه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية إن ادعاه العبد ، بل عن الايضاح أنه الأصح ، ففي الدروس والحواشي أنه أقرب لأنه مدع ولا منازع له كالكيسي وفيه - بعد ما سمعت من فرض تحقق ملكيته - أنه يجب على الحاكم وعلى المقر العالم بملكيته أن ينازعه ويدافعه ، ويثبت اليد عليه ويصونه عن الضياع كما في غير العبد من الأموال .

بل منه يعلم أيضاً فساد ما أطنب فيه بعض الناس من إنكار ما يقتضي تحقق ملكيته ، وأنه ليس هو المفروض في كلامهم ، فيبقى أصل الحرية بحاله ، إذ قد غرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن العين ظاهراً .

﴿ ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ : صح الشراء ، ولو قيل يكون ذلك استنفاذاً لاشراء كان حسناً ﴾ وذلك لأنه وإن ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم أنه يشترط في الأقرار كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه الدالين على الملك لولا الأقرار ، إلا أنه بقرينة كلامهم في المقام مؤيداً بعموم

« إقرار العقلاء » (١) وغيره يراد منه عدم نفوذ الإقرار فيما هو في يد غير المقر إذ قد عرفت أن دليل الإقرار إنما يقتضي جوازه على نفسه ، لا أن المراد لغوية الإقرار من أصله ، بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلاً ، فلا يجوز له استخدامه بمجرد الاذن ممن هو في يده دون رضا العبد ، ولا برباً يدفع منافعه و كسبه إلى صاحب اليد ، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة .

نعم هو لا يعضى على غيره ، فيبقى على الملكية له شرعاً على وجه يصح له وللمعاملية التصرفات أجمع كما اعترف به ثاني الشهيدين ، بل و الفخر و المقداد في الملحكي من شرح الارشاد للأول منهما و التنقيح للثاني ، و حينئذ فإذا اشتراه منه المقر بمقتضه صح في الجملة بلا خلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، و ليس من الاعانة على الاثم قطعاً ، و هكذا الحال في نظائره أجمع .

نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة أختي من الرضاع ثم أراد تكاحها لم يمكن منه لأن في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق ، وهذا الغرض لا يحصل هناك ، إذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه .

و فيه أنه يمكن إجراء صورة العقد عليها لغرض من الأغراض ، وهو غير الاستمتاع بفرجها ، نحو إيقاع صورة الشراء في الغرض و إن لم ينتفع بالعبد . و على كل حال فلا إشكال في جواز إجراء الصورة في الغرض ، بل ظاهرهم عدم اعتبار إذن الحاكم ، كما صرح به في الدروس ، خلافاً لما يحكي عن بعض من اشتراطه .

إنما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجابين أو استنقذاً كذلك منهما أو بيعاً من جهة البائع و استنقذاً من جهة المشتري ؟ أوجه أو أقوال ، إلا أن الثاني منها في غاية الضعف ، ضرورة عدم تصور أخذ البائع الثمن استنقذاً ممن يشتريه ، بل و الأول و إن توهم من ظاهر الملحكي عن الشيخ ، و وجهه بأنه

محكوم برقيته ظاهراً ، وإثماً يحكم بعثقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ، وبأن العتق يترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء ، إذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهراً سواء .

لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهراً في حق المشتري المعترف بحريته قبل الشراء ، فالمتجه فساد الشراء بالنسبة إليه ، لامتناع شراء الحر ، كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ، ضرورة عدم اعتناق على المشتري ، لعدم دخول في ملكه ، وإثماً ثبت حريته باعتبار نفوذ الإقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تثبت البائع .

ومن ذلك يعلم ما في دعوى ترتب العتق على المملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره ، إذ قد عرفت أن السبب الإقرار المزبور لا الشراء .

ومن هنا يظهر قوة الثالث الذي مرجعه إلى جريان أحكام البيع الصحيح بالنسبة إلى البائع والاستنقاذ بالنسبة إلى المشتري ، ونظائره في الأحكام الظاهرية كثيرة ، منها ما مر في النكاح في اعتراف أحد الزوجين بالزوجة وإنكار الآخر ، وغيره .

ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلاثة ، ضرورة ثبوت خيار المجلس والشرط لهما معاً ، وخيار الحيوان للمشتري على الأول ، بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيباً كان له رده واسترداد العبد ، بخلاف مالو باع عبداً وأعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيباً وردّه ، فإنه لا يسترده العبد ، بل يعدل إلى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هناك .

وأشكل في المسالك أصل الخيار على هذا القول بأنه ينعتق على المشتري قهراً بتمام القبول كما ينعتق قريبه إذا اشتراه ، بل هذا أقوى ، لأن هذا حر بالنسبة إليه قبل الشراء ، وبالنظر إلى غيره بعده بلا فصل ، فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب ، بل يتجه له الأرض ، وليس هذا كعصرف المشتري بالعتق

وغيره حيث يكون للبائع خيار ، لأن الممنوع من التصرف إنما هو الواقع باختياره ، وهذا لا يتوقف على اختياره ، وبهذا يقوى جانب كونه فداءً من الجانبين من هذا الوجه وإن كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة ، من حيث جواز أخذه العوض وتوقفه على رضاه ، وعلى ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء .

ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ، ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين انعقاد القريب كما عرفت . وكيف كان فلا يخفى عليك ما يتفرع على الأول غير ما ذكرناه .

وأما ما يتفرع على الثالث فقد ذكرنا ثبوت أحكام البيع أجمع للبائع ، فانه بائع حقيقة ، فله الفسخ بخيار المجلس والرد بالعيب والغبن والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع ، أما المشتري فليس له الخيار في المجلس ، بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع الشراء ، لعدم كونه مشترياً حقيقة كي يترتب عليه ذلك أو غيره من أحكام الشراء .

نعم قد يقال : إن له أخذ الأرض لأنه بزعم البائع شراء يوجب ، وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن ، فالأرض الذي هو جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين .

قلت : قد يقال بثبوت ذلك كله له أيضاً ، لأنه بعد أن كان مشترياً حقيقة بالإضافة إلى البائع ، فله إجراء جميع ذلك على البائع من حيث كونه مشترياً حقيقة بالنسبة إليه ، كما مال إليه الأردبيلي ، أو لأنه يبيع في ظاهر الشريعة فيتبعه أحكامها كذلك أيضاً إلا أن ذلك كله لا يخلو من بحث .

نعم قد يقال إنه بانشاء الفسخ في المجلس يعلم استحقاقه رد الثمن ، لأنه إن كان شراء حقيقة فقد فسخه ، وإلا فهو على استحقاقه للثمن ، لعدم حصول عقد اقتضى انتقاله عنه بزعمه ، فثمرة الفسخ تحصل له على هذا الوجه .

ودعوى عدم تأثير فسخه بعد زعمه عدم بيع يقتضى الفسخ واضحة المنع ، ضرورة عدم مدخلية الزعم في تسبیب الأسباب في حد ذاتها ، ولكن هو لزعمه عدم

الفسخ ليس له إلزام البائع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ، ولكن له على الوجه الذي ذكرناه .

وبذلك يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه ، فإن الأول حقيقي ، وله الإلزام بمقتضاه ، بخلاف الثاني ، فإنه بزعمه ليس كذلك ، ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه .

ولعله على هذا ينزل كلام الأصحاب وإطلاقهم عدم إجراء أحكام البيع بالنسبة إلى المشتري بخلاف البائع ، بل يمكن تنزيل كلام الأردبيلي على ذلك لأن مراده ثبوت الأحكام له على نحو ثبوتها للبائع ، وأن كلامه في المقام لا يخلو من تشويش ، فتأمل جيداً فإنه لا يخلو من دقة .

وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من أن البيع مركب من الإيجاب والقبول ، ولا يتصور الصحة في جانب والفساد في آخر ، وكيف يكون القابل مستنقذاً والموجب بائعاً ؟ إذ قد عرفت أنه مشتر حقيقة بالنسبة إلى صحة بيع البائع ، فجميع أحكام الشراء جارية عليه من جهة البائع وإن كان هو مستنقذاً بالنسبة إلى نفسه .

﴿ و ﴾ كذا مما ذكرنا يعلم المراد فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ ينعتق لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول ﴾ فلا علة له حينئذ بزعمه ، لا بجاد القاطع لعلته فيه بزعمه وبظاهر الشرع ، فيبقى مقرراً بعتقه ممن هو في يده بزعم البائع ، لا أن المراد أنه ينعتق بالإقرار ، ضرورة عدم كون الإقرار من أسباب العتق ، وإنما هو كاشف عن السبب له سابقاً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو مات هذا العبد كان للمشتري ﴾ إذا كانت دعواه أن المالك أعتقه على وجه يكون الولاء له ﴿ من تركته قدر الثمن مقاصة ﴾ ، لأن المشتري إن كان صادقاً فالولاء للمولى إن لم يكن له وارث سواء ، وإن كان كاذباً فما ترك للمشتري ، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين ، و ﴿ أمّا

﴿ ما فضل ﴾ ﴿ فيكون موقوفاً ﴾ لاحتمال رجوع البائع إلى تصديق المشتري ، ومع اليأس يجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر له ، كما أنك قد عرفت جملة من الكلام في هذه المسألة و فروعها في كتاب العتق (١) .

لكن في الدروس هنا إشكال المقاصة بأند دفع مالا متبرعاً به ، فإذا استهلك مع التسليط فلا ضمان ، وزاد في المسالك بأنه إنما افتدى متبرعاً إلى الله تعالى باستنقاذ حر ، فيكون سبيله سبيل الصدقات ، والصدقات لا يرجع فيها .
و في الدروس « وقد يجاب بأن مثل هذا الدفع مرغّب فيه للاستنقاذ ، ويكون ذلك مضموناً على القابض لظلمه » وزاد في المسالك بأن « المبدول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه ، لأنه ليس تبرعاً محضاً ، والقربة لاتنافي ثبوت العوض ، كما لو فدى أسيراً في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ، ووجد البازل عين ماله ، فله أخذه » .

قلت : قد عرفت في كتاب البيع (٢) أنّ من اشترى مغبوباً عالماً بغصبه وتلف الثمن في يد البائع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه ، وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هناك ، إلا أنّ المقام ليس منه ، وذلك لأن المدفوع هنا إنما كان لقطع علاقة المالك في ظاهر الشرع ، وليس المراد تسليطه على ما دفعه إليه عوض تسليطه على المغبوب على نحو شراء المملوك من مالكه ، فلا تسليط منه له على مادفعه إليه على كل حال .

ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغبوب ، بل قد يتوقف في أصل المقاصة مع فرض جهل البائع بما ادعاه المشتري ، والفرض تلف العين في يده ، وقد كان بوجه شرعي ظاهري يخرج به عن الظلم وإن كان هو محتملاً باعتبار عموم « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي » (٣) ونحوه مما يقتضي الضمان ، ولا ينافيه الحكم ظاهراً

(١) راجع ج ٣٣

(٢) راجع ج ٢٢ ص ٣٠٥ إلى ٣٠٩

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥

بعد معلومية الواقع للمشتري .

وفي الدّروس « ثمّ إن كان أقرّ بأن المعتقد غير صاحب اليد أو بأنه حرّ الأصل أو بأنه عتيق صاحب اليد إلاّ أنه لا ولاء له عليه ضاع ماله ، ولو قدر على مقاصة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرية ، لا مع انتفاء الأمرين » وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا .

ثمّ إن الظاهر عدم الفرق في الأحكام المزبورة بين شراء من اعترف بحريته وبين من اعترف بعتقه ولم يكن طريق شرعي إلى إثبات ذلك على من في يده ، وكذا في غير ذلك .

لكن في المسالك « ولو كان إقراره بأنك غصبت العبد من فلان ثمّ اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان : أحدهما الصحة ، كما لو أقرّ بحرّيته ثمّ اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع ، وجوب دفعه على المشتري إلى المالك ، والثاني المنع ، لأن التصحيح ثمّ للافتداء والافتاد من الرّق ، ولا يتّجه مثله في تخليص ملك الغير » .

وفيه أن الاستنقاذ والافتداء للرّق ليس منصوصاً بخصوصه كي يقتصر عليه ، بل هو من عذومات الاحسان ونحوه ممّا هو مشترك بين الجميع ، بل لا ينبغي التأمل في الصحة لو فرض أن دعواه الغصب منه ، كما هو واضح . هذا وفي الدّروس أشكال أيضاً أصل نفوذ الإقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه ، فإن في ذلك ضرراً على العبد . وربما كان عاجزاً عن التكسب ، فلا ينفذ إقراره في حقه إلاّ أن يجعل إقراره بمثابة عتقه مباشرة أو يصدّقه العبد على الحرّية ، وفيه معلومية عدم توقف الحرّية إخباراً وإنشاءً على اختيار العبد ، ولذا يصحّ عتق العاجز وينفذ إقرار مالكة بعتقه .

﴿ المقصد الثانى ﴾

﴿ فى تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾:

﴿ الأولى ﴾:

﴿ لو قال : « له عندي ودیعة وقد هلكت » لم يقبل ﴾ بخلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدین والكركي وغيرهم ، لظهور قوله « له عندي » في بقائها ، فينافيه دعوى الهلاك ، إذ الهالك لا يكون ودیعة ، وكذا لو قال : « ردبتها » .

﴿ أما لو قال : « كان له عندي » فانه يقبل ﴾ بيمينه بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، لعدم ظهور ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك أو الرد ، فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد والتلف ، نعم لو فرض استعمال أهل العرف - ولو المبتذل - للأولى في معنى الثانية ولو على أن يكون قوله : « وقد هلكت » قرينة على إرادة « كان » اتجه القبول أيضاً لما عرفت ، ولا يكفي احتمال إرادة ذلك في رفع اليد عن ظاهر ما يقتضى الإقرار الذي به انقطع الأصل وغيره ، وقد تكرر منّا غير مرة أن ما يوجد في بعض العبارات - من دعوى الاكتفاء في عدم الإقرار بالاحتمال الذي لا يقابل بظاهر الحقيقة - لا ينبغي الالتفات إليه ، لعدم دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه .

﴿ ولو قال ﴾ المسلم : ﴿ له عليّ مال ﴾ ثمّ قال : ﴿ من ثمن خمر ﴾ غير محترمة ﴿ أو خنزير لزمه المال ﴾ إجماعاً مع الفصل ، كما عن التذكرة ، بل ومع الوصل بلاخلاف أجده فيه ، بل في نهاية المرام نسبتته إلى علمائنا ، لاقتضاء ذلك سقوط الأول ، ضرورة عدم سقوط الثمن لهما في شرع الاسلام ، لكن في الدروس « قيل » مشعراً بنوع توقف فيه ، بل في مجمع البرهان « فيه تأمل ، من قاعدة الإقرار المذكورة في التذكرة مراراً ، وهي أنه مبني على اليقين ، فكلاً لم يتيقن لم يلزم بشيء ، ولا يخرج عنه بالظن وغيره ، ويسمع فيه الاحتمال ولو كان نادراً ، ولا شك في أنه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما لاقتقاده صحة ذلك مطلقاً ، وإذا كان الشراء من الكافر ، أو لزوم ذلك إذا كان في زمان الكفر ، وهو ذلك وبالعجالة مع إمكان احتمال لا يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغواً محضاً ومتناقضاً بحسب اعتقاده يشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك ، للأصل والقاعدة ، ولهذا قال في التذكرة نقلاً عن بعض الشافعية : « لو قال : لفلان عليّ من ثمن الخمر ألف لم يلزمه شيء يردّه بحال - إلى أن قال - : ويؤيده نقل الاجماع في التذكرة في صورة الفصل الخارجة عن العادة دون صورة الوصل ، وما حاكم فيها أيضاً عن الجويني أنه كان يقول كنت أودّ لو فصل بين أن يكون المقرّ جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم وبين أن يكون عالماً ، فيعذر الجاهل دون العالم ، ولكن لم يصر إليه أحد من الشافعية ، وقد تبعه في ذلك تلميذه في نهاية المرام ، حتّى قال : إن ما ذكره الجويني لا يخلو من قوة » ونحوه في الرّياض .

إلا أن الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات إليه ، خصوصاً من القاعدة التي قد عرفت ما فيها غير مرة ، ولو صحت لانسد باب الإقرار ، وأما ما ذكره من التهجسات فليس شيء منها بشيء ، ولهذا لم يذهب إليه أحد من العامة الذين مبني مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات .

نعم لو قال المقرّ : « كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي » وأمكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه ، وكان له تحليف المقرّ له على نفيه إن

ادعى العلم بالاستحقاق، ولو قال: لأعلم حلف على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت إلى دعواه، والله العالم.

المسألة الثانية *

* إذا قال: له علي ألف وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف * بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، سواء عيّن المبيع أو أطلق، لاستقرار الإقرار، * * * حينئذ فالثاني مجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع.

نعم * لو وصل فقال: «له علي ألف من ثمن مبيع» وقطع ثم قال: «لم أقبضه» * فعن المبسوط والخلاف والفاضل * قبل سواء عيّن المبيع * كهذا العبد * أو لم يعيّن * وعن الإيضاح أنه أقوى، وعن المختلف نفى البعد عنه، وكأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين، لأن قوله: «من ثمن مبيع» مقبول من جهة اتصاله، وهو أعم من كونه مقبوضاً وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: «لم أقبضه» فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الأصل، مضافاً إلى أصل البراءة والقاعدة التي سمعتها، وأن الإنسان محل السهو والنسيان، وفيه أن قبول قوله: «من ثمن مبيع» بمعنى عدم الحكم بمنافاته، لا أنه بحيث يمضي على المقر له على وجه لو وصله بعد ذلك بالمنافي لظاهر الأول القاطع لأصل البراءة قبل، والقاعدة المنزوعة قد عرفت عدم إقاعدها.

ومن هنا قال المصنف: * وفيه احتمال التسوية بين الصورتين، ولعلّه أشبه * بأصول المذهب وقواعده، بل هو خيرة الحلبي والفاضل والكركي وغيرهم، بل لعل الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه، بأن قال: «له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه» وفاقاً للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلبي

و يحيى بن سعيد ، بل مال إليه غير واحد من المتأخرين ، لنحو ما سمعته في الأولى من منافاة الأخير للأول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق أدائه عليه .

خلافاً للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل ، بل مال إليه في المسالك ، بل في نهاية المطام أنه الأصح ، وفي الكفاية أنه الأقرب ، لأن الكلام جملة واحدة ، وإمكان صدقه فيما أخبر به وأراد التخلص بالإقرار به ، فلو لم يقبل وألزم بخلاف ما أقر به لانسد باب الإقرار بالواقع حيث يراد ، وهو مناف للحكمة ، والمنافاة ممنوعة ، وإلما هو وصف زائد على الإقرار المطلق ، والواقع هو الإقرار المقيّد لا المطلق ، كما لو قيد الألف بقيد آخر غير ذلك .

وفيه أن كون الكلام جملة واحدة لا يقتضي قبول ما يقتضي إبطال الإقرار منها ، وإلا لقبل قوله : « له علي عشرة دراهم قضيتها » وإمكان صدقه لا محصل له ، فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الإقرار الأول وكذا ما ذكره أخيراً .

المسألة الثالثة *

* لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخياراً أو ضمننت بخيار قبل إقراره بالعقد ، ولم يثبت الخيار * بلا خلاف أجده فيه قبل الأردبيلي وتلميذه والخراساني ، بل عن موضع من التذكرة ما يشعر بالاجماع عليه ، ضرورة ظهوره في العرف في كونه إقراراً ودعوى .

بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما ، ولكونه مجهولاً باعتبار عدم ذكر الأجل ، ضرورة كونه من مدعي الفساد حينئذ الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بيّنة خصوصاً بعد معلومية توقف ثبوت الخيار على اشتراطه ، والأصل عدمه كغيره من الشرائط ، فما وقع من المقدس الأردبيلي - من القبول في الغرض ،

لكون الكلام جملة واحدة ، وللقاعدة بالأصل ونحو ذلك ممّا تكرّر منّا نقله عنه - لا ينبغي الالتفات إليه .

ومن الغريب ما في الرّياض من التسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة ، وهي لو قال : « له عليّ كذا من ثمن مبيع لم أقبضه » في الخلاف وإن قلنا نحن : إن حكمهما واحد باعتبار تضمن الأخير دعوى فيما أقرّ به أولاً وإن لم يكن منافياً له ، لا أنه أحد أفراد .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافياً للأول ، إذ هو كما عرفت دعوى جديدة فيما أقرّ به وإن لم يكن منافياً ، نحو قوله : « كان لك عليّ دين وقضيته » .

هذا وفي المسالك في المسألة السابقة « وموضع الاشتباه ما إذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد ، وإلا فلا إشكال في اللزوم ، لأنها مسألة اجتهادية ، فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ، ويبقى على مقتضى نظر المفتي » .

وقد سبقه للكلام في هذه المسألة الكرّكي في جامعته وقال : « وهنا نكتة سنح ذكرها هنا ، وهو أن المؤاخذ بهذا الإقرار وظائره من المواضع المختلف فيها هو كل مقرّ ، سواء كان ممّن له أهلية الاجتهاد أم لا ، معتقداً قبول مثل ذلك أم لا . أم يقال : إن من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقد ؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب ، والذي يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائناً ما كان » .

قلت : لعله جعله من نقض الفتوى بالحكم الذي بيناه في كتاب القضاء ، وكون المسألة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف ، فيصيب في استعماله وإن كان مخطئاً في اعتقاده الذي هو ليس اصطلاحاً له ولا قرينة على إرادته بخطابه ذلك ، نعم لو علم منه الخطاب على ذلك اتّجه حينئذ المؤاخذة به ، والله العالم .

المسألة * الرابعة *

* إذا قال : « له عليّ دراهم ناقصة » صحّ إذا اتصل بالإقرار ، * لأنه حينئذٍ * كالاستثناء * بلاخلاف أجده فيه إلا ما عن الأيضاح من أن " الأصح " عدم القبول عملاً بأول الكلام وكون الوصف منافياً للسابق ، لاقتضائه الرجوع عن بعضه ، ولا يخفى ضعفه ، إذ لم يثبت بالإقرار سواء حتّى يقال إنه سقط ، ولا منافاة بين الأمرين ، فقطع بعض الكلام عن بعض وإلزامه به بعيد عن مقصد الشارع ، خصوصاً بعدما سمعت من صحيح هشام (١) المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتّى يتمّ ، مضافاً إلى فهم العرف كونه كلاماً واحداً أو أنه ليس إقراراً ودعوى ، ولا رجوعاً ، بل قيل : لولا ذلك لآدّى إلى تعذر الإقرار ممّن عليه دراهم ناقصة .

نعم لو انفصل لم يسمع بلاخلاف أجده فيه ، بل في جامع المقاصد لابحت فيه ، ولعله لكونه حينئذٍ دعوى جديدة يقتضي رفع ما حكم بشبوته ، فلا تسمع بدون البيّنة ، لكن عن التحرير احتمال القبول إذا كان التعامل بالناقص غالباً ، وهو كذلك .

* و * على كل حال فـ * يرجع في قدر النقيصة * مع فرض تعدّدّها * إليه * بلاخلاف ولا إشكال .

* و كذا * يقبل مع الاتصال * لو قال : * له عليّ * دراهم زيف * أي مفسوشة لنحو ما سمعته * لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة * من أفرادها المتعدّدة .

* و لو فسّره بما لافضة فيه لم يقبل * لعدم صدق الدرهم الزيف أي

المغشوش عليه ، ولو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملة وإطلاقاً كالتمام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله ، كما هو واضح .

ولو قال : « له عليّ دربهات » أو « دراهم صغار » وفسرها بالناقص لم يقبل إلاّ مع الاتصال ، لأنّ الغالب في الدرهم التام وإن كان صغيراً في شكله ، نعم لو كان في الدراهم ما يعدّ صغيراً وكان ناقصاً قبل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الانفصال بما يندرج تحت إطلاقها عرفاً دون غيره .

وأما مع الاتصال فقد تكرر منّا قبول كلّ ما يعدّ في العرف أنه كلام في مقصد واحد ، وبعضه يشهد لبعضه ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره ممّا يكون رجوعاً عن الأول ، أو دعوى فيه تقتضي رفع ما يقتضيه ولو إطلاقه ، ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الإقرار ، ويحتمل العدم ، للأصل وغيره .
ومن ذلك :

المسألة الخامسة :

التي هي ﴿ لو قال : « له عليّ عشرة لا بل تسعة » ﴾ لم يقبل منه ﴿ لزمه عشرة ﴾ لأن ذلك يعدّ رجوعاً عن الأول عرفاً ﴿ وليس كذلك لو قال : ﴿ له عشرة إلاّ واحداً ﴾ ﴾ فانه كلام عن مقصد واحد ، واحتمال بداء الاستثناء له بعد الإقرار بالعشرة لا يلتفت إليه في مثله ، ولو قال : « أودعني مائة فلم أقبضها » أو « أقرضتني مائة فلم آخذها » فمن التحرير والتذكيرة الجزم بالقبول مع الاتصال ، لاستعمال ذلك عرفاً مع عدم القبض ، بل يستعمل فيه الإيجاب وحده ، فيقال « أودعني فلم أستودع » و « أقرضتني فلم أقترض » من دون تناقض .

لكن في القواعد الاشكال في ذلك ، بل لا ترجيح في محكي الايضاح والدروس والحواشي ، بل في الجامع المقاصد « إن الذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدق على الإيجاب حقيقة لم يفرّق بين الاتصال والانفصال في القبول ، وإلاّ لم يقبل مع الانفصال قطعاً ، ومع الاتصال فالراجح عدم القبول ، لأنه يقتضي رفع

الإقرار من أصله ، وأنا في ذلك من المتوقفين .

وهو كما ترى لم يأت بشيء ، بل احتمال صدق « باعني » على الإيجاب وحده بحيث يقبل منه قول : « فلم أقبل » منفصلاً واضح الضعف .
فالتحقيق الرجوع إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسألة مع الاتصال وعدمه مع الانفصال وإن حكى عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله .

بقي الكلام في صحة البدل في عبارة المقر ، والتحقيق الرجوع فيه إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها إلى العرف . لكن في القواعد « الأقرب صحته إن لم يرفع مقتضى الإقرار ، كما لو قال : له هذه الدار هبة أو صدقة » ونحوه عن التذكرة والتحرير والايضاح ، وفي جامع المقاصد أنه الأصح ، بل عن الحواشي أنه المشهور ، وحينئذ يكون المقر به في المثال هبة يجوز له الرجوع فيها ، لأن البدل مستعمل عرفاً ولغة فيجري مجرى الاستثناء ، وليس رافعاً للإقرار من أصله ، والكلام إنما يتم بآخره ، مضافاً إلى أصل البراءة وغيره ، وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع الإقرار من أصله .

أما لو قال : « له هذه الدار عارية أو سكنى » ففي القواعد « فيه نظر ينشأ من كونه رافعاً لمقتضى الإقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة » وعن التذكرة الجزم بالصحة ، وعن التحرير أنه أقرب .

لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحته إقراراً ، ضرورة صحة بدل الغلط وبدل الاضراب لغة ولا ريب في عدم قبولهما ، لكونهما رجوعاً ، ولعله لذا جزم الكر كي بعدم القبول وإن قال بقبول البدل الذي لا يرفع أصل الإقرار ، نحو ما سمعته من الفاضل أولاً .

ومن الغريب قوله في القواعد أيضاً « لو قال : له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الاشكال » أي الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق بينه وبين ذلك باقتضاء الأول بطلان الإقرار من أصله بخلاف الثاني الذي هو كاستثناء ،

مع أن المحكي عن الإيضاح أن الأقوى عدم قبوله ، ولا يخلو من وجه إن لم يفهم العرف منه أنه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة به على نحو الاستثناء ، وإلا كان رجوعاً حتى مع الشك بناءً على ما سمعته سابقاً .

المسألة السادسة *

* إذا شهد * على نفسه بالإقرار * بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر * القبض * فيما بعد وادّعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض قيل * وإن لم يتحقق هنا قائله من العامة فضلاً عن الخاصة * لا تقبل دعواه لأنه مكذب لإقراره * . وفيه أنه معترف بإقراره ولكن يدّعى كونه على الوجه المزبور ، فلا تكذيب . ومن هنا لم نجد خلافاً في القبول نعم عن أبي إسحاق من العامة عدم قبول دعوى الواهب عدم الاقباض بعد إقراره به .

وربما احتتمل الإشارة بالخلاف هنا إلى ما بنيت عليه المسألة وهو مسألة سماع الدّعى بالإقرار التي قد حررنا الكلام فيها في كتاب القضاء ، مع أنه لم نجد خلافاً في سماعها ، وإنما تردد فيها المصنّف وبعض من تأخر عنه .

وعلى تقديره لامدخلية لها في مسألتنا . ضرورة الاعتراف في المقام بإقراره ، لكنه يدّعى كونه على الوجه المزبور بل في الدّروس في الهبة « أنه إن قلنا بسماع الدّعى بالإقرار صح له إحلافه على عدم المواطاة وإلا فلا » .

* وقيل * والقائل الشيخ ومن تأخر عنه إلى الكفاية : * تقبل * دعواه ويتوجه له على المقر له اليمين على نفي ما يدّعيه من عدم القبض * لأنه ادّعى ما هو معتاد * من الإقرار لرسم القبالة مخافة تعذر الشهود أو لغيره .

* وهو أشبه * بأصول المذهب وقواعده التي منها البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر الشامل للفرض ، ولا يشكل بكونها تكذيباً لإقراره ، * إذ ليس

هو مكذباً لا إقراره ، بل ﴿ هو مدعياً شيئاً آخر ﴾ معه ، ﴿ فيكون على المشتري اليمين ﴾ لعموم قوله ﷺ (١) « واليمين على من أنكر » .

﴿ وليس كذلك ﴾ في سماع الدعوى ﴿ لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض ، فإنه لا يقبل إنكاره ، ولا يتوجه ﴾ له ﴿ اليمين ﴾ عندنا وعند أكثر العامة في المحكي عن قضاء كشف اللثام ﴿ لأنه إكذاب للبينة ﴾ وهو كذلك فاني لا أجد فيه خلافاً إلا من الكركي في حاشية الكتاب ، حيث قال : « هذا إذا لم يدع المواطاة في القبض عند البينة وإعادة المقبوض بعد المفارقة ، فان ادّعاءه كان له الإحلاف أيضاً » ونحوه عنه في تعليق الإرشاد أيضاً .

لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض إذ هو دعوى إعادة المقبوض بعد مضي البينة لا إنكار ما شهدت به عليه ، كما هو واضح .

هذا وفي الدروس « لو أقر » ثم ادّعى المواطاة فله إحلاف المقر له على الاستحقاق لأعلى عدم المواطاة أما لو أقر بين يد الحاكم ثم ادّعاها لم يسمع وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض ، وعن شرح الإرشاد للفخر أنه يحلف على الإقباض أو الاستحقاق ، وفي محكي الكفاية يحلف على الإقباض ، لكن في جامع المقاصد والرخصة يحلف على الإقباض أو عدم المواطاة .

وفيه أن الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة ، إذ يمكن عدمه من دون مواطاة ، وكأنه هو الذي لحظه الشهيد في عدم الاكتفاء بالحلف على نفيها وإن أبرز الدعوى بها ، إلا أن المراد عدم القبض مواطاة ، لا أن الدعوى نفس المواطاة ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

نعم قد يناقش في قوله : « أما » إلى آخره بأن إقراره بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المستأنفة حتى لو حكم الحاكم بإقراره الذي لا يزيد على

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ وفيه « البينة

على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وفي المستدرك الباب - ٣ - منها الحديث ٢

وسنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » .

اعترافه به الآن حال الدّعى لكنه يدعى كونه على الوجه المزبور ولم يكن باقراره بمحض من الحاكم قطع لهذه الدّعى المفروض سماعها منه .

كما أنه قد يناقش فيما ذكره المصنّف وغيره من أن ذلك ليس تكذيباً لإقراره إلى آخره بأن المراد من تكذيبه هو دعوى خلاف مقتضاه لإنكاره ، ولا ريب في أنه هنا كذلك ، لكنه ادّعى كون صدوره للوجه المزبور ، فان كان ذلك كافياً في قبول دعواه على وجه يستحق اليمين على المدعى عليه لعموم « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » (١) اتّجه التعدية لغير المقام ، فلو ادّعى المقرّ مثلاً أن إقراره كان لمصلحة من المصالح التي منها أن يقرّ المدعى عليه بماله عليه في مقابلة إقراره الصّوري ، ومنها دفع ضرر يكون عليه وغير ذلك إلا أن ذلك منافٍ لما يفهم من المصنّف وغيره أن السبب في سماع الدّعى في المقام جريان العادة .

بل في جامع المقاصد وغيره تعليله بكونه ممّا تعمّ به البلوى ، ونحنو ذلك ممّا يظهر منه خصوصية للمقام سوّغت سماع الدّعى فيه وإن كانت مكذّبة لإقراره .

نعم قول المصنّف : « إذ ليس » إلى آخره ظاهراً صريحاً في أن المقام ليس من تكذيب الإقرار ، بل من دعوى شيء آخر معه ، ونحنو غيره في التعليل المزبور وإن كان هو كما ترى ، ضرورة صدق التكذيب عليه ، إذ دعوى عدم القبض بعد الإقرار به تكذيب له قطعاً وإن ذكر وجهاً لإقراره .

ولعل الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصية للمقام ، فتسمع الدّعى بما لا ينافي الإقرار . طلقاً إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأول ، بل لو ادّعى علم المقرّ له به استحق له اليمين عليه ، بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البيّنة ، لعموم الأدلة التي منها « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » (٢) وليس

في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيباً للإقرار والبيّنة في القبول وإن ذكر وجهاً
ممكناً لهما .

بل لعل اتفاقهم ظاهراً على سماع دعوى الفساد بعد فعل ما حكم الشارع
بصحّته واعترافه بذلك مؤيد لما ذكرناه ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب
القضاء .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الإقرار بالنسب ﴾

الذي أجمع العلماء كافة على قبوله فيه ، كما في نهاية المرام ، ولا خلاف
بين العلماء في ثبوته به كما في الكفاية ، مضافاً إلى عموم أدلته ، و خصوص
النصوص (١) الواردة التي فيها الصحيح والقوى والمرسل ، وقد تقدّم جملة منها
في كتاب النكاح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ فيه مسائل : ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لا ثبت الإقرار بنسب الولد الصغير ﴾ و لو أُنثى ﴿ حتى تكون البنية ممكنة ، ويكون المقر به مجهولاً ، ولا ينازعه فيه منازع ، فهذه قيود ثلاثة ﴾ لاخلاف في اعتبارها في الإقرار بنسب الولد وإن اختلف التعبير عنها ، ففي كثير من الكتب التعبير بالعبارة المزبورة ، وفي جملة أخرى « يشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع » إلا أن المراد واحد ، مضافاً إلى ما تقدم اعتباره في المقر من البلوغ والعقل ، بل في الرِّياض من عدم الحجر وإن كان فيه ما فيه .

نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع و محكي السرائر والنافع اختصاص اعتبارها في الصغير ، وليس كذلك قطعاً وإن أدهمه المحكي عن عبارة المبسوط أيضاً ، لكنه قال بعد ذلك : « وإن كان كبيراً ، فانه يعتبر فيه أربعة شروط : الثلاثة التي ذكرناها ، والرابع تصديقه » ويمكن تنزيل العبارات الثلاثة على ذلك أيضاً .

بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا من المسالك عدم التقييد بالصغير ، بل لا يكاد يتم قوله : « فلو انتفى » إلى آخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به ، كما أنه يمكن تنزيل إطلاق الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها على ما في الكتاب والقواعد والدروس وغيرها من التقييد بإمكان التوكل عادة ، لأنه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسألة وإن قلنا سابقاً في الحقوق بالفراش : « إن ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة » .

بل في المسالك هنا « أن الأولى اعتبار مطلق الامكان » لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك ، بخلاف قاعدة الفراش ، إذ نصوص المقام لادلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة إلى غير المقر من أرحامه ففي

الخبر (١) « إذا أقرَّ الرَّجُلُ بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً » وفي المرسلة (٢) « رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم امتنع من ذلك قال : ليس له ذلك » . وفي الصحيحين (٣) في أحدهما « عن المرأة تسبى من أرضها ومعهما الولد الصغير ، فتقول : هذا ابني ، والرَّجُلُ يسبى فيلقى أخاه فيقول : أخي و يتعارفان ، وليس لهما بيّنة على قولهما ، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ ما يقول من قبلكم ؟ قلت : لا يورثونهم ، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة ، إنما كانت ولادة في الشرك ، فقال : سبحان الله ، إذا جاءت بانبها أو بنتها ولم تزل مقرّة وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقلهما ولم يزالا مقرّين ورث بعضهم من بعض » .

والخبر (٤) « عن رجلين جاءا من الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه : أمت أحي فعرفا بذلك ، ثم اعتقا ولكن يعرفان بالأخاء ، ثم إن أحدهما مات ، فقال الميراث للأخ يصدّقان » إلى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة إلى غير المقرّ وإن كان قد يشم ذلك منها بالنسبة إلى الصغير ، خصوصاً صحيح المرأة التي أثبت لها إرثه بمجرد إقرارها ، بل قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لا ينتفى عنه أبداً » كناية عن كونه له ولداً شرعاً أزيد من ولد الفرائس .

لكنه كما ترى يحتاج إلى إتمام ذلك بالاجماع فالمستبج حينئذ الاقتصار فيه على الملتقيّن الذي ذكرناه ، وليس هو إلا الامكان العادي اللهم إلا أن يقال إن المراد منه ما يمكن فيها ولو نادراً ، فيبقى خارق المعتاد الذي هو كالأعجاز خارجاً ، لا ما يكون فيها ولو نادراً فتتفق الكلمة حينئذ .

(٢٠١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ٣ - ٤ من

كتاب المواريث .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ١ بسندين .

راجع الكافي ج ٧ ص ١٦٥ و ١٦٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد المملعة الحديث ٢ من كتاب

المواريث .

وعلى كل حال * فلو انتفى إمكان الولادة لم يقبل ، كالأقرار بينونة من هو أكبر منه سنّاً أو مثله في السن أو أصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله * بناءً على اعتبار العادة * أو أقر بينونة * ولد * امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره * عادة بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال وإن تصادقا .

* وكذا لو كان الطفل معلوم النسب * شرعاً لغيره * لم يقبل إقراره * أيضاً كذلك * وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل * أيضاً * إلاً بيئته * أم بالقرعة كما صرح به جماعة ، ولعله للإشكال من تعارض الأقرارين ، ولفحوى الصّحاح المستفيضة الواردة في وطء الشركاء الأمة المشتركة (١) مع تداعيهم جميعاً في ولدها .

ولو دخلت حربية مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمّي مقيم بدار الإسلام لحق به ، إلاً أن يعلم عدم دخوله دار الحرب وعدم خروجه إلى دار الإسلام وعدم مساحتها لموطوءته ، فلا يلحق لتكذيب الحرس إياه ، ولا يكفي إمكان إنفاذ الماء في قارورة إليها ، لبعد وقوعه والانحلال منه .

* ولا يعتبر تصديق الصغير * بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به في الكفاية والرياض ، بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الإجماع عليه ، سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا ، بل لا يعتبر تصديقه أيضاً بعد بلوغه ورشده ، لما ستعرفه من عدم سماع إنكاره بعدهما ، بل عن نهاية المرام الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه و تصديقه ، وفي الكفاية لا نعرف فيه خلافاً قلت : ولا إشكالا ، ضرورة كونه مع ذلك هو مقتضى إطلاق الأدلة .

ولو استلحق المتنفي باللعان غير صاحب القرائن ففي ثبوت نسبه وجهان ، من عدم المنازع ومن إمكان الشبهة ، ولعل الأول أقوى .

ولو استلحق عبد الغير أو أمته ففي ثبوت نسبه مع التصديق أو لا معه إذا كان غير كامل تردد ، من العموم ومن أنه يمنع إرثه بالولاء ، والأول أقوى .

ولو استلحق عبد نفسه الكبير وكذب به لم يثبت النسب ، وفي عتقه نظر من إقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب ، والأول أقوى إلزاماً له بإقراره ، نعم لو كان مشهور النسب أمكن عدم العتق ، لالتحاقه بغيره شرعاً .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا ﴾ يعتبر ، لأن المحكي عنه اقتضاه على اشتراط عدم كونه مشهور النسب ، لكن يمكن أن يكون تركه كترك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه .

﴿ وفي المبسوط ﴾ وتبعه جميع من تأخر عنه ﴿ يعتبر ﴾ ذلك بل عن أبي علي لا تعلم فيه خلافاً ﴿ وهو الأشبه ﴾ للأصل وغيره . وحينئذ ﴿ فلو أنكرك الكبير لم يثبت النسب ﴾ بينهما وإن كان يؤخذ المقر بإقراره ، بل لا يحتاج إلى الإنكار ، فيكفي سكوته في عدم الثبوت ، ولذا كان المعتبر في كلام الأصحاب التصديق ، نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ، ويمكن إرادة التصديق منه الذي هو الموافق للأصل ، كما هو واضح .

﴿ ولا يثبت النسب ﴾ بين المقر والمقر به ﴿ في غير الولد إلا بتصديق المقر ﴾ به ﴿ فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه ، كما هو المشهور بين الأصحاب ، بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر أنه لا خلاف في ذلك ، ولعلهما لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولذا كان أدغيره ، أو لم يتحققاه أو نزلاً كلامه على ماعن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة إلى جريان أحكام المقر عليه لا المقر به ، وعلى تقديره فهو واضح الضعف ، للأصل السالم عن المعارض .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ فإذا أقر ﴾ بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدق

المقرّ به توارثا بينهما * بلا خلاف ولا إشكال ، لا لثبوت النسب بذلك ، بل للنّص (١) .

* و * كذا * لا يتعدّى التوارث إلى غيرهما * بلا خلاف أجده فيه على ما في الرّياض ، وعن الكفاية وعن نهاية المرام الظاهر أنه لا خلاف فيه ، ولعله للأصل الذي خرجنا عنه في الولد الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد ، لكن عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية إلى أولادهما خاصة وإن كان لم يظهر لنا وجهه .

* و * حينئذ * لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب * الموجب للتوارث ، لكونه حينئذ إقراراً في حق الغير ، ضرورة كون الارث حقاً لغيره ، وليس من حقوق نفسه حتّى يكون مقتضى الإقرار بثبوتها عليه ، ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما إذا تقاربا ولا وارث غيرهما ، لما سمعته من النّص (٢) الملتزم بالفتوى ، بل وبقاعدة أن المقرّ له مدعي ، ولا معارض له ، والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له ، وهو وإن كان لا يكفي فيه الأصل إلا أن ظاهر الأدلة هنا الاكتفاء بالإقرار المزبور في عدم الارث له مع وجود أحد المتقاربين نفسه دون غيره .

هذا وقد يظهر من الصحيح (٣) المزبور عدم الفرق بين الأب والأم في لحوق الولد الصغير بالإقرار ، بل لعله ظاهر المصنّف هنا والنافع ، بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص ، بل قيل إنه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي عن التحرير في أحكام الأولاد .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملائنة من كتاب

الموارث .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ١ من كتاب

الموارث .

ولكن في الدّروس والرّوضة الاختصاص بالأب ، بل في الإيضاح «الحقّ أن» النّص لا يتناولها « بل فيه » قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكور « وهي لا تتناول الإناث عنده وإن كنّا لم نتحققها ، نعم في الخبر (١) لا يثبت نسب تدعيه النساء وينكره الرّجال وورثتهم » وهو مع عدم جامعته لشرائط الحجّية يمكن تخصيصه بما دلّ على ثبوته بإقرارها في الولد الصغير (٢) مؤيداً بعدم الفرق بينهما وبين الرّجل في ذلك .

بل قيل : إنّها أولى منه فيه ، وإمكان إقامتها البيّنة على أصل الولادة غير إقامتها على ولادة المقرّ به بخصوصه الذي تتعذر في الغالب ، ومن ذلك يقوى الظنّ بالحاق الأمّ بالأب في ذلك .

نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للمصلب دون ولد الولد ، كما صرح به غير واحد ، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب تارة واستظهار نفى الخلاف فيه أخرى ، وحينئذ لا يثبت به نسب على حسب ما سمعته في الولد للمصلب .

أمّا الالتزام بما يقتضيه الإقرار على المقرّ نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلاً و نحو ذلك كما في كلّ مقام قلنا بعدم ثبوت النسب فيه بالإقرار فالمتّجه ثبوته .

وعلى كلّ حال فظاهر المصنّف وغيره ، بل هو صريح جماعة ثبوت النسب الذي لا يتعدى إلى غير المقرّ بالإقرار بالولد وإن اشترط التصديق من الكبير في ذلك ، فيكون الفرق حينئذ بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة إلى التعدية في

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ١ وهو نقل

بالمعنى و الظاهر أن هذا اللفظ مأخوذ من عنوان الباب المشار إليه في الوسائل فإن فيه « باب أنه لا يثبت نسب وارث تدعيه النساء وينكره الرجال أو ورثتهم » .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ١ من كتاب

الموارث .

الارث إلى غير المتقارنين في الأول دون الثاني ، فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور .

بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك ، حيث قال في شرح قوله : « وإذا أقر بغير الولد » إلى آخره : « هذا من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد من غيره ، فان الإقرار بالولد مع التصديق أو بدونه يثبت به النسب ، ويتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه ، وأمّا الإقرار بغير الولد للصلب وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين ، لما تقرّر من أن ذلك إقرار بنسب الغير ، فلا يتعدى المقرّ ، ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البيّنة » .

لكن ربّما ظهر من بعضهم التردد في ذلك ، لأصالة عدم التمدي من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد أن لم يكن نص ولا إجماع ، وفي الرّياض هو في غاية الجودة كالرّوضة ونهاية المرام وغيرهما .

قلت : يمكن تحصيل الإجماع عليه في الولد أشهرة تصلح لجبر الخبر (١) والمرسل (٢) الدالين على لحوق الولد بالإقرار ، وأنه لا ينتفى بالنفي أبداً بالنسبة إلى دلالة على ذلك ، وإن اعتبرنا التصديق فيه - لما عرفته من كون الشهرة أو الإجماع على ذلك مع كونه موافقاً للقواعد - فيضعف العمل بهما بالنسبة إلى العمل بهما في ذلك وإن كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك ، لكن بعد حصول التصديق يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه أعظم من القرائن .

أما غير الولد فيبقى على قاعدة عدم ثبوت النسب بالإقرار صغيراً كان أو كبيراً إلاّ مع التصديق ولو من الصغير بعد بلوغه ، فيثبت التوارث بينهما خاصّة على الوجه

(٢٥١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ميراث ولد الملائنة الحديث ٢ - ٣ من

كتاب الموارث .

المزبور ، لما سمعته من النصوص (١) .

بل نص غير واحد من الأصحاب على أنه يشترط فيه مع ذلك شرطان آخران : أحدهما أن يكون الملاحق به ميتاً ، فمادام حياً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً ، والثاني أن لا يكون الملاحق به قد نفى المقر به ، أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان ، من سبق الحكم بطلان هذا النسب ، وفي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه ، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حفظ المورث لا ما يتضرر به ، ومن أن المورث لو استلحقه بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا .

ولكن في الرّياض بعد ذكر هذين الشرطين « للفاصل في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز ، فانه إن كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما إلى غيرهما فلا اشتراط وجه ، إلا أنهم كما يأتي لا يقولون به ، بل صرّحوا بأن غاية هذا الإقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة ، وأنه لا يتعدى التوارث إلى غيرهما إلا أن يقرن الدّعى بالبيّنة ، وإن كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعدية - كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعدية التوارث عنهما إلى غيرهما من الأقارب - فلا وجه للاشتراط ، ولا لما مرّ في توجيه اشتراط الشرط الثاني : من أن للوارث أن يفعل ما لا يضر بالمورث ، وذلك فإن المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الإقرار والتصديق الذي هو بمنزلة ، وليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث ، لعدم استيراث المقر به من إرثه ولا من إرث أقاربه ، وإنما يورث المقر بعد وارثه إذا لم يكن له وارث غيره » .

قلت : كان المراد من الشرط الأول الذي مرجع الشرط الثاني إليه أنه مع حياة الملاحق به يعتبر إلحاقه ونفيه لا إلحاق غيره به ، فلا فائدة لإقرار

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ميراث ولد الملامنة الحديث - .

المقرّ ، خصوصاً إذا قلنا إنه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه باللاحاق كصورة العكس .

ولذا قال في الدروس الذي هو الأصل في الشرط المزبور لمن تأخر عنه :
« لو أقرّ بأخ من الأب والأب موجود فنفي ثبوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وإن تصادقا ، و لو مات الأب وهما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه ففي ثبوت نسبه وجهان » ثم ذكر الوجهين السابقين ، وظاهره الميل إلى الآخر منهما ، بل في المسالك التصريح بأنه أقوى .

وفيه أن الأدلة التي منها ظاهر نصوص الأئمة التي ليست فراشاً تقتضي أن النفي في الانتفاء كاللحق في الإلحاق ، فلا ينفع الإلحاق في الأول ولا النفي في الثاني ، وحينئذ فلا يكون شرطاً كي يتجه عليه الاعتراض ، والله العالم .

ولو تصادق البالغان على نسب ثم رجعا فإن كان بنوة لم يقبل ، لأنه كالفراش بل أشد ، بل في الدروس والأقرب القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد ، أما غير البنوة ففي قبول الرجوع وجهان كما في الدروس ، إلا أنك قد عرفت ظهور بعض النصوص (١) المزبورة في اعتبار بقائهما على الإقرار في التوارث ، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لم يزا إلا مقرّين » بل قد عرفت أن ثبوت التوارث بالإقرار على خلاف القواعد . فينبغي الاختصار فيه على المتيقن .

ولو قال : هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقيب الإقرار بالملناني ، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب ؟ نظر كما في الدروس .

ولو قال : هو أخي واقتصر ، ثم قال : أردت أخوة الدين أو الرضا فففي الدروس الوجه القبول ، لامكانه . وفيه أنه خلاف الحقيقة .

ولو أقرّ بأخ فكذب المقرّ به ثم صدق بعد موت المقرّ ففي إرثه نظر ، من أن في إنكاره استحقاق الوارث غيره ، ومن زوال المانع من ثبوت الأخوة ،

وهو التكذيب .

ولو أقرَّ بينوة الكبير فكذب به فلمّا مات رجع إلى الاعتراف فلاشكال

بحاله .

ولو أقرَّ الابن بأبوة رجل فأنكره فلمّا مات اعترف بالأبوة له فلاشكال هنا ضعيف ، لأن الاقرار بالبنة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الأصحاب بخلاف الاقرار بغيرها من النسب فينزله هذا الاقرار منزلة الاقرار المبتدأ . وفيه مالا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ إذا أقرَّ بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره ، لتحقق النسب سابقاً على الإنكار ﴾ بخلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد ، بل لا يمين له عليه لو طلبه منه ، لأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله ، وكلاهما غير مسموع ، بل قد يقال : إن ظاهرهم عدم الالتفات إليه حتّى بالنسبة إليه في حقه كالولد الفراشي مع احتمال الالتفات أخذاً باقراره .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا أقرَّ ولد الميت بولد آخر له فأقرّا بثالث ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين ﴾ لحصول البيّنة ﴿ ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ﴾ الذي كانت ولديته باقرار الأول ﴿ لكن يأخذ الثالث نصف التركة ﴾ لأن المشارك له الأول خاصّة ﴿ ويأخذ الأول ثلث التركة ﴾ لأن نصيبه ذلك بمقتضى إقراره ﴿ و أمّا ﴾ الثاني (باقرار الأول خ ل) الذي أقرّ به الأول ونفاه الثالث يأخذ ﴾ السدس ﴿ من الأصل ، وهو تكملة نصيب الأول ﴾ ، إذ ليس له إلا

زيادة ما في يد الأول المقرّ بلا خلاف أجده فيه بل عن السرائر أنه مذهبنا ، بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب ، بل عن التذكرة أنه مذهب علمائنا أجمع ، كما عن الخلاف الاجماع عليه .

وفي الخبر (١) « إذا أقرّ واحد من الورثة بدين أو وارث جاز ذلك في حصته ، وكذا إذا أقرّ اثنان ولم يكونا عدلين ، فان كانا عدلين مضى ذلك على الورثة » .

وأوضح منه خبر وهب بن وهب (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: « قضى عليّ عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزمه ذلك في حصته بقدر ماورث ، ولا يكون ذلك في ماله ، وإن أقرّ اثنان من الورثة وكانا عدلين أجزى ذلك على الورثة ، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ماورثا ، وكذلك إذا أقرّ بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزم في حصته وقال عليّ عليه السلام : من أقرّ لأخيه فهو شريك في المال ، ولا يثبت نسبه ، فان أقرّ اثنان فكذلك ، إلا أن يكونا عدلين فيلحق نسبه ، ويضرب في الميراث معهم » .

ومعناه كما اعترف به الشيخ أنه يلزم بقدر ما يصيب حصته ، ففي المثال لو فرض أخوان وأخت و اعترف بها أحدهما التزم لها من حصته بالخمس ، لأن نصيبها لو اعترف بها الآخر معه الخمس ، فلما أنكر التزم لها المقرّ خمس حصته ، وهو معنى إلزامه بما فصل من نصيبه ، ضرورة كون خمس نصيبه هو الزائد في يده على نصيبه بمقتضى اعترافه ، وهو تكملة نصيبه مع أخيه المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين ، مؤيداً ذلك بأنه لا ينقص باقراره نصيبه الثابت له باعتراف المنكر ، وإنما النزاع في الحقيقة بين المقرّ به والأخ الآخر المنكر ، فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الاشاعة ، وأما نصيب المقرّ ، فلا نزاع فيه لأحد .

١١ ، الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا والظاهر أنه (قد) أخذه

من عنوان الباب المشار اليه وفي ذلك الباب روايات بهذا المضمون مع الاختلاف

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوصايا الحديث ٥ و ٦ .

وبذلك افترق المقام عن المشتركين في مال اللذين مقتضى القاعد فيها تلف ما يتلف عليهما بالنسبة ، وما يبقى لهما كذلك ومقتضاء قسمة نصيب الأخ المقر بينه وبين أخته أثلاثاً ويكون مأخذه الأخ المنكر عليهما .

ولعله لذا قال في المسالك : « ربّما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقرّ له بالسوية ، لقاعدة الشركة ، فيكون الثالث كالغاصب لهما » .

وفيه أنه كالاتجاه في مقابلة النص ، ضرورة ظهور الأدلة نصاً (١) وفتوى في تنزيل الإقرار على الاشاعة في الأسهم ، مثل الإقرار بالدين ، وذلك لأن الثاني حق شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية ، فلها الثلث من كل منهما .

هذا وقد تقدّم لنا سابقاً في الكتب السابقة زيادة كشف للمسألة ، والفرق بين الإقرار وغيره . وعلى كل حال فالضابط في صورة المتن ونظائرها بناءً على ما ذكرنا أن يأخذ أصل المسألة على قول المنكر ، وأصلها على قول المقر ، وتضرب إحداهما في الأخرى ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار ، فيدفع نصيب المنكر منه إليه ، ثم باعتبار مسألة الإقرار ، فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي إلى المقر به ، فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين ، ومسألة الإقرار من ثلاثة ، فتضرب أحدهما في الأخرى ، فنلث المرتفع - وهوانتان - للمقر ونصفه ثلاثة للمنكر ، ويبقى سهم للأخر .

وأما الضابط على الثاني فهو أن ينظر في أصل المسألة على قول المنكر ويضرب نصيبه إليه فيها ، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقرّ به ، فإن انكسر صحّحه بالضرب . فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان ، يدفع إليه منهما واحد ، والأخر لا ينقسم على اثنين ، فتضرب اثنين في أصل المسألة ، فالمرتفع وهو أربعة نصفه للمنكر ونصفه للأخر ، لكل منهما واحد ، كما هو واضح ، هذا كله إذا

لم يكونا معلومي النسب .

﴿ و ﴾ إلا ﴿ ولو كانا ﴾ أي الاثنان ﴿ معلومي النسب فأقرّا ﴾ بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين ﴿ لحصول البيّنة التي يثبت بها ، وكونهما مقرّين لا ينافي كونهما شاهدين .

﴿ ولو أفكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه ، وكانت التركة بينهم أثلاثاً ﴾ لثبوت نسب الأولين و اعترافهما بالثالث ، سواء كانا عدلين أو لا ، لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما ، وبدونها يثبت شرّكته معهما بالارث خاصة ، لما عرفت من أن الإقرار في غير البنوة لا يثبت النسب ، وإنما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت .

المسألة الرابعة :

﴿ لو كان للميت ﴾ وارث في الظاهر ﴿ إخوة وزوجة فأقرّت ﴾ الزوجة ﴿ له ﴾ أي الميت ﴿ بولد ﴾ صغير أو كبير ﴿ كان لها ﴾ الثمن بمقتضى إقرارها ، وهو نصف نصيبها لولا إقرارها ، ثم ينظر ﴿ فان صدّقها الاخوة ﴾ على ذلك ﴿ كان الباقي ﴾ وهو ثلاثة أرباع التركة ﴿ للولد دون الاخوة ﴾ ، بل إن كان فيهم عدلان ثبت نسبه أيضاً مع ذلك .

﴿ وكذا ﴾ الحكم في ﴿ كل وارث في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه ﴾ كالعم المقرّ بأخ للميت ﴿ دفع إليه جميع ما في يده ﴾ لمعوم « إقرار العقلاء » (١) بخلاف الأجنبي الذي هو شاهد غير مقرّ ، وبخلاف الوارث واقعاً المعلوم كذب إقراره ﴿ ولو كان مثله ﴾ في الارث ﴿ دفع إليه من نصيبه ﴾ أي المقرّ ﴿ بنسبة نصيبه ﴾ أي المقرّ به إلى انصاء الورثة ، كما لو أقرّ أحد الأخوين بأخت مثلاً دون الآخر دفع المقرّ من نصيبه - وهو النصف - خمساً منه لأنه نسبة نصيب الأخت إلى سهام

الأخوين ، ويبقى من نصيبها خمس آخر في نصيب الأخ غير المقر ، و مرجعه إلى أن المقر يدفع إلى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الإقرار على تقدير وجود المقر به ، فالزوجة في الفرض تدفع الثمن ، لأنه الفاضل من نصيبها لولا الإقرار بالولد ، كما أن الأخ يدفع الخمس ، لأنه الفاضل من نصيبه لولا الإقرار بالأخت ، وهكذا .

﴿ وإن أنكر الإخوة ﴾ الولد ﴿ كان لهم ثلاثة أرباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصتها ﴾ لولا الإقرار ﴿ للولد ﴾ بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال بعد الإحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة من القاعدة والنصوص (١) والفتاوى .

و لو أقر الوارث ظاهراً بمساو فانكر المقر له نسب المقر وليس له بيّنة ففي الدّورس حاز المقر له التركة مع يمينه عملاً بالمتفق عليه فتأمل .

المسألة الخامسة ﴿ ﴾

﴿ إذا مات صبي مجهول النسب فأقرّ انسان بينوته ثبت نسبه ﴾ بلا خلاف فيه ، كما عن المبسوط ، بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين ، بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد أنه كذلك ﴿ صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ﴾ ولعله لذا نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب ، و حكى عن الشّيخ نفي الخلاف فيه ، بل في المسالك في شرح عبارة الكتاب في المسألة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الأصحاب ذكره الشّيخ في المبسوط وغيره ، وادّعى عليه الاتفاق ، وفي الرّوضة أن عليه فتوى الأصحاب واستظهر في الرّياض أنه مجمع عليه وأنه لا خلاف فيه يعرف ، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بذلك في الميست مطلقاً .

﴿و﴾ حينئذ فإذا ثبت نسبه كذلك ﴿كان ميراثه﴾ أجمع مع عدم وارث غيره ﴿للمقر﴾ لأنه أبوه شرعاً بالإقرار المزبور كالقراش أو أزيد ﴿ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حياً وله مال﴾ خلافاً لأبي حنيفة ، فلم يلحقه به في الميئت ذي المال دون الحي ، وهو واضح الضعف ، للمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعاً ، وعلى تقديره فلا فرق بين الحي والميئت ، فاستحسانه غير تام .

﴿و﴾ وعلى كل حال فبناءً على ما سمعت ﴿يسقط اعتبار التصديق في طرف الميئت ولو كان كبيراً ، لأنه في معنى الصغير ، وكذا لو أقر بينوة مجنون ، فانه يسقط اعتبار تصديقه ، لأنه لاحقاً لكلامه﴾ كالصبي بالإخلاف كما في جامع المقاصد والرياض ومحكي المبسوط ، بل في الثاني الاجماع عن بعض .

لكن لا يخفى عليك تنمة ذلك كله باتفاق الأصحاب ظاهراً على الحكم المزبور ، وإلا فهو مخالف للقواعد في الكبير ، فإن عدم إمكان تصديقه لموته أو جنونه لا تقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي ، بل مقتضاه عدمه بناءً على أنه شرط في ثبوت النسب ، وفحوى نصوص الولد (١) بناءً على أن المراد منه الصغير لولا الاجماع لا يستفاد منها حكمه بعد حرمة القياس والاستحسان .

ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وتبعه في المسالك قال : « لا صلة عدم النسب ، ولا نص في المسألة ولا إجماع ، ولذلك توقف في التذكرة ، وعذره واضح ، والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلاً سواء مات أو لا » ونحوه في جامع المقاصد إلا أنه قد استقر رأيه أخيراً على موافقة الأصحاب ، وكان مرادهما عدم إجماع محصل ، وإلا فقد عرفت ما نقلناه عن المبسوط .

ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في

(١) الوسائل الباب - ٦ و ٩ - من أبواب ميراث ولد الملعنة من كتاب

المجنون مطلقاً راجح ولم نجده لغيره إلا أنه لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعدما عرفت من الاتفاق المزبور .

بل قد يقال إن الولد في الخبر (١) والمرسل (٢) السابقين شامل بإطلاقه للصغير والكبير والحَي والميت والمجنون والعاقل ، ولذا سمعت أن ظاهر النهاية عدم الفرق إلا أنه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيداً باستبعاد نفوذ الإقرار في حقه مع إنكاره حصل الشك فيه إذا كان مع ذلك حياً عاقلاً . أما غيره فلا شك ، خصوصاً بعد اتفاق الأصحاب - كما عرفت - على ثبوت الحكم ، وليس ذلك إثبات شرطية للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال : لادليل على سقوطها بالموت أو بالمجنون ، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيد خاصة دون غيره .

ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الأصحاب ، لا اللاحاق بالصغير الذي لا يتم على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع من المصنف وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وأنه لاحكم لكلامه مع المجنون إنما يراد به تقريب النسب ورفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال بذلك ، وإنما الدليل ما عرفت .

المسألة السادسة :

﴿ إذا ولدت أمته ولدًا فأقر بينوته لحق به وحكم بحرته بشرط ﴾ إمكان تولده منه ﴿ أن لا يكون لها زوج ﴾ ولا محلل بحيث تكون فراشاً له يلحق به ولدها بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال ، إذ لا ينقص عن الطفل المجهول ، لكن هل تكون الجارية أم ولد ؟ في محكي التذكرة إشكال ينشأ من إمكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك ، فلا تكون أم ولد ، أو أنه استولدها بشبهة أو إباحة ، ومن أن الظاهر أنه استولدها في ملكه ، لأنه محقق .

وفي المسالك « ربما يرجع الوجهان إلى تعارض الأصل والظاهر ، وترجيح الأصل هو الغالب » .

قلت : لا ريب أن مقتضى الأصل عدم كونها أم ولد إذا لم يعلم تاريخ ملكه لها ، بل لا ظهور في ولادتها في ملكه بكون علوقها كذلك ، نعم لو علم تاريخ ملكه لها وكان يمكن علوقها فيه أمكن القول حينئذ بأن مقتضى الأصل تأخر علوقها ، ولكن الكلام في إثبات كونها أم ولد بالأصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره .

وعلى كل حال فلا ظاهر يعارض الأصل فضلاً عن احتمال تقدمه عليه ، مع عدم كونه ظاهر شرع حتى لو قال : « ولدي وقد ولدته في ملكي » فإن الولادة أعم من العلوق به كذلك ، نعم لو أقر بأنها علقت به في ملكه أو أقر بأنها في ملكه منذ سنتين مثلاً وعمر الولد الذي استلحقه به سنة مثلاً صارت أم ولد قطعاً بلا خلاف بل ولا إشكال .

﴿ ولو أقر بآبى إحدى أمتيه وعيته لحق به ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لكن على الوجه الذي عرفته في لحوق الولد باستلحاقه .

﴿ ولو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقر به فالقول قول المقر ﴾ حينئذ

﴿مع يمينه﴾ لأنه منكر، ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعاوي، لكن ذلك كذلك إذا كان في دعاوها عليه بذلك حقاً لها، بأن تكون بها أم ولد، فيثبت حينئذ كونها أم ولد دون لحوق الولد به، وإلا لم يكن لها الدعوى عليه، إذ الحق حينئذ للولد لا لها.

﴿ولو لم يمين و مات﴾ أي المولى لا يعرض على القافة، لعدم الاعتداد بها عندنا، ولا يعتق نصف كل واحد منهما، للقطع بكونه خلاف الواقع، ولا يوقف حتى يصطلحا، ولا يشتركان في حصّة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما، ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلًا منّا بشيء منها، بل ومخالفة للقواعد الشرعية.

نعم ﴿قال الشيخ ره يمين الوارث﴾ لا بمعنى أن ينشأ تعييناً من دون علم سابق له بحقيقة الحال، لأن النسب لا يلحق بالتشهي، بل إذا كان عالماً بالحال ولو بإقرار المودث قبل إخباره بذلك لأن الحق انتقل إليه من المورث.

﴿فان امتنع﴾ من التعيين لعدم علمه أو لغيره ﴿أقرع بينهما﴾ وتبعه الشهيد في الدروس ﴿و﴾ لكن ﴿لو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسناً﴾ بل هو الأقوى وفاقاً للمشهور، لحصول الاشكال بموته، لعدم دليل على قبول إخبار الوارث من حيث كونه كذلك، بل هو إقرار في حق الغير، بل قيل: إن التعيين إنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة، والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور وإن كان فيه مافيه.

ثم إذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي أمية أمه صارت أم ولد بذلك من دون قرعة أخرى. كما هو واضح.

المسألة (السابعة) :

﴿ لو كان له أولاد ثلاثة ﴾ مثلاً ﴿ من أمة فأقر بينوة أحدهم فأيتهم عينه كان حراً والأخيران رق ﴾ من غير فرق في الميعين بين كونه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر ، بناءً على ماهو المشهور من عدم كون الأمة فراشاً للمولى وإن وطأها ، وأن الولد لا يباحق به إلا بإقراره ، كما تقدم البحث فيه سابقاً ، خصوصاً في اللعان .

أما لو قلنا: إنها فراش ففي المسالك «تحرر الميعين ومن ولد بعده ، فان عين الأكبر تبعه الأخيران ، وإن عين الأوسط لحقه الأصغر وبقي الأكبر حراً ، كما أنه لو عين الأصغر بقي الأكبر والأوسط على الرقية ، وكان هو حراً خاصة ، وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج بالقرعة ، إلا أنه بناءً على هذا يكون الأصغر ولداً حراً على كل حال ، لأنه إما مقر به أو تابع ، بخلاف الآخرين ، حينئذ فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة ؟ وجهان ، من أنها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه ، ولجواز أن تقع على غيره ، فيلزم استرقاقه مع أنه معلوم الحرية ، ومن أن إدخاله فيها لا لاسترقاقه ، بل ليرق غيره إن خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهو أحسن - ثم قال - : وربما قيل بمنع حرته ، لأن أمه وإن كانت أم ولد يجوز أن يكون رقيقاً في نفس الأمر ، ويشكل بأننا إذا حكمنا بصيرورتها فراشاً ألحقنا به أولادها ظاهراً من غير التفات إلى إمكان كونهم من غيره و لو بوجه صحيح ، فلا يقدح هذا التجوز ، والأصحاب أهملوا التفريع على هذا القول نظراً إلى الأشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشاً بالوطء .

قلت : لا إشكال في لحوق كل ولد منها به ، وهي فراش له ، والاحتمالات لا عبرة بها كالحرية ، إنما الكلام في أن اعترافه بولد من أولادها لا يقتضي كونها فراشاً له دائماً ، إذ قد يكون وطؤها شبهة وهي فراش لغيره ، ومن هنا كان الإقرار بولد

من الحرية لا يقتضي الإقرار بزواجيتها ، إذ أقصاه أنه وطء يوجب لحوق الولد ، وهو أعم من ذلك .

نعم لو وطأها بالملك وقلنا : إنها بذلك تكون فراشاً لم يحتج إلى لحوق أولادها به إلى إقرار إذ بعد العلم بكونها فراشاً له وقد جاءت بأولاد ولم يعلم تجدد فراش آخر يحكم بكون الجميع له .

ولعل الأصحاب أهملوا ذكر التفريع المزبور على هذا القول ، لأن مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها إلا من الإقرار بالبنوة ، وقد عرفت أنه أعم من ذلك لا لما ذكره ، والأمر سهل بعدم معلومية فساد الأصل الذي بني عليه هذا التفريع ، ولهذا أهمل الأصحاب التفريع على ذلك .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ولو اشتبه المعين وقد مات المولى أو لم يعين استخراج بالقرعة ﴾ التي هي لكل أمر مشكل ، وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث .

المسألة الثامنة : ﴿ ﴾

﴿ لا يثبت النسب ﴾ بالشهادة ﴿ إلا ﴾ بشهادة رجلين عدلين ﴿ نعم يثبت بالاستفاضة كما أشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات .

﴿ و ﴾ المراد هنا بيان أنه ﴿ لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهور ، خلافاً للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعياً فيه ظاهراً أو صريحاً لإجماع الفرقة وأخبارهم ، بل عنه في المبسوط هنا اختياره في أول كلامه ، وأنه قواه في الشهادات ، لكن في المسالك هو شاذ ، وعن السرائر أن أصول مذهبنا تقضي عدم ثبوته بالرجل والامرأتين ، بل عنه في المبسوط في آخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك أو بالشاهد واليمين ، بل قيل هذا منه يرشد إلى أن دعواه في الخلاف الإجماع والأخبار على غير ما نحن فيه ، بل قيل : إنها مساقان للرد على

من قال : لا يثبت النسب بإقرار الورثة أصلاً و كيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في أنه لا يثبت بذلك ﴿ ولا بشهادة رجل و يمين ، ﴾ فلاحظ وتأمل .

نعم لا خلاف عندنا ﴿ و ﴾ لا إشكال نصاً (١) وفتوى في أنه ﴿ لا ﴾ يثبت ﴿ بشهادة ﴾ شاهدين ﴿ فاسقين ولو كانا وارثين ﴾ وإن كانا يؤخذان بما يقتضيه إقرارهما .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لو شهد الأخوان ﴾ مثلاً ﴿ وكانا عدلين بابين للميت يثبت نسبه ﴾ بلا خلاف كما عن حواشي الشهيد ، بل قيل : هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر ﴿ و ﴾ أما ﴿ ميراثه ﴾ للمال دونهما فهو المشهور بين الأصحاب ، بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في مواضع : منها قوله فيها : « لو كان المقر به ممناً يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به ، ولا شيء للمقرين إجماعاً » إلى آخره .

﴿ ولا يكون ذلك دوراً ﴾ كما عن المبسوط في أول كلامه ، قال : « يثبت نسبه ولا يرث ، لأنه لو ورث لحجب الأخوين وخرجاعن الارث ، فيبطل إقرارهما ، لأنه إقرار ممن ليس بوارث ، فيبطل النسب ، فيبطل الارث ، فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته » لكنه قال بعد ذلك : « ولو قلنا يثبت الميراث أيضاً كان قوياً ، لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما ، فيتبعه الميراث لا بالإقرار » وفي محكي السرائر « أن كلامه الأول كلام المخالف ، والثاني مختاره » وهو كذلك لأنه أجل من صدور هذه الخرافة منه ، خصوصاً بعدما سمعت من الخبرين (٢) الناصتين على

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوسايا الحديث ٥ و ٦ و ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الوسايا الحديث ٥ و ٦ .

العدلين والفاستقين ، ومنهما يستفاد قبول إقرارهما وإن كانا فاسقين ، لكون المعتبر في صحة الإقرار كونهما وارثين في الظاهر لأنه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الأمر ، إذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بالإقرار ، بل يكفي في قبول إقرارهما كونهما صاحبي يد في الجملة على مال المييت .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو كانا فاسقين لم يثبت النسب و لكن يستحق دونهما الارث ﴾ لاقرارهما بلاخلاف معتد به أجده فيه ، فلاحاجة حينئذ إلى ما سمعته عن الشيخ من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الإقرار ، إذ لا يكاد يظهر فرق بين تسمية ما أخبرا به شهادة أو إقراراً ، وبالجملة فالمسألة من الواضحات .

المسألة العاشرة : ﴿

﴿ لو أقر ﴾ الأخ مثلاً ﴿ بوارثين أولى منه ﴾ دفعة بأن قال: هما الوارثان ولا شريك لهما ﴿ فصدقته كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت ﴾ بذلك ﴿ النسب ﴾ قطعاً لما عرفته مكرراً ، نعم لو تصادقا وكانا عدلين و المقر عدل أيضاً ثبت النسب أيضاً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يثبت الميراث ﴾ المقر به من الوارث لولا إقراره .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ دفع إليهما ﴾ معاً ﴿ ما في يده ﴾ ولو صدق أحدهما الآخر وكان عدلاً والمقر أيضاً عدلاً اختص بالميراث دون الآخر ، لثبوت نسبه دونه .

﴿ ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لأن استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة ، وهي الإقرار بهما دفعة ، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر ، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر ، فإن اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الأول ، نعم تبقى الدعوى قائمة بينهما ، بل وبين المقر إذا ادعى عليه العلم ، بل وبدونه ، وإنما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث

من حيث الإقرار الذي لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيد ، كما هو واضح .
وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين ، فلو أقر الأخ بينوة أحد التوأمين لحقه
الآخر ولا اعتبار بانكار أحدهما صاحبه .

﴿ ولو أقر ﴾ الوارث ظاهراً الذي هو العلم مثلاً ﴿ بوارث ﴾ آخر ﴿ أولى
منه ﴾ وهو الأخ فقال وارث الميت : زيد أخوه ﴿ ثم أقر ﴾ بآخر أولى منهما ﴿
وهو الولد فقال : وارثه ولده هذا ﴾ فان صدقه المقر له الأول ﴿ بأن زيد المعين
ولده الوارث له ﴾ دفع المال إلى الثاني ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ﴾ ، وإن كذب به ﴿
أحلف و ﴾ دفع المقر إلى الأول المال ﴿ إلزاماً له باقراره ﴾ وغرمه للثاني ﴿
لنحو ما سمعته فيمن أقر ﴾ بعين لشخص ثم أقر بها لآخر .

﴿ ولو كان الثاني ﴾ المقر له بعد الإقرار بالوارث الأول ﴿ مساوياً للمقر ﴾
له أولاً ﴿ بالارث كما لو قال : هذا أخ الميت وارث مع الأول ﴾ ولم يصدق
الأول دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأول ﴿ لأن ذلك هو الذي ألتفه
عليه ، نحو ما لو قال : هذه العين لزيد ثم قال : هي له ولعمرو ، كما صرح بذلك
كغله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما إذا دفع أو نفى الوارث غيره ، بل في
الدروس « سواء نفى وارثاً غيره أو لا على الأشبه » بل في المسالك نسبة ما في المتن
إلى المشهور ، بل في غاية المرام نسبة ما في النافع الذي هو كاملتن إلى الشيخ في
النهاية وغيره من الأصحاب .

لكن في القواعد « يفرم للولد إن نفى وارثاً غيره وإلا فاشكال » كما عن غيره
تقييد الغرامة بما إذا كان دفعها إلى الأخ ، وكان وجه إشكال الفاضل فيما إذا لم
ينف من أنه لما أقر بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد كان هو المغفوت للتركة ،
ومن عدم المنافاة بين الإقرارين ، لا يمكن اجتماعهما على السدق ، فلم يصدر منافي
للإقرار بالولد ، إذ ليس قوله : « هذا أخ » أن المال له وأنه الوارث فقط ، وقد
يكون نسي أن له ولداً ، أو لم يعلم ثم تذكر ، أو ثبت عنده ، وقاعدة الإقرار
(جواهر الكلام - ج ١١)

التي هي (١) الأخذ باليقين وقد سمعت من جماعة أنه لو أقر شخص في يده مال لميت بأن زيدا وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين ، فهنا أولى .

وناقشه في جامع المقاصد بأنه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الفرق ، و المقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولاً المقتضى لاستحقاقه جميع التركة ، فإقراره به على هذا الوجه بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيغرم ، وهو مختار الشيخ في النهاية .

والتحقيق في المسألتين معاً أعني ما إذا تعرض إلى نفى وارث غير الأخ وعدمه أن يبنى ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر به بمجرد الإقرار أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به إذا رفع الأمر إليه ؟ ففيه وجهان فقدما في أحكام المقر له ، أحدهما وجوب البحث .

فعلى الأصح إن دفع المم بغير إذن الحاكم ضمن ، لأنه المباشر للاتلاف ، وإن دفع باذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما ، وإلا فهو من خطأ الحكام ، ولا فرق في ذلك كله بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا ، إذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه .

و على الوجه الآخران استقل المم بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمانه لأنه المباشر للاتلاف وإن كان بأمر الحاكم استناداً إلى إقراره فإن نفى وارثاً غيره ضمن أيضاً ، وإلا فوجهان ، والأصح تفريعاً القول بالضمان وقد أوما شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه وتبعه ثاني الشهيد علي ذلك كله .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل بما شرحناه عبارة المصنف وأنه كمسألة الإقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر التي لا مدخلة فيها لدفع الحاكم وغيره ممّا ذكره ، ضرورة عدم كون مفروض البحث الاقتصار على الإقرار بالأخ الذي

(١) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة إلا أن الموجود في المسودة التي هي

بخط المصنف طاب ثراه وقاعدة الإقرار هي الأخذ ، .

لا ينافيه الإقرار بالولد ، بل المراد بالإقرار به وارثاً ، كضرورة عدم مدخلية ما ذكره من مسألة الأمر بدفع العين لما في يده بعد إقراره بأنه لا وارث غيره من دون فحص وعدمه ، مع أنك قد عرفت التحقيق فيها ، فإن البحث في تلك إنما هو من جهة الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير من أقر له ، ومحل الكلام هنا حصول وارث بإقراره ، وبالجمله كأنه من نرائب الكلام .

بل منه يعلم النظر في غيره من الكلمات ، وتحقيق المسألة ما سمعت من كونها كالأقرار بالعين لشخص ثم الإقرار بها لآخر ، سواء دفع أو لم يدفع ، نعم قد يتوقف الغرامة مع الاقتصار على أنه وارث ثم أقر بمساو له مع أنه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق ، بل هو ظاهر غيره أيضاً ولعله لاقتضاء إقراره الأول استحقاقه ولو بمعونة أصالة عدم غيره ، فهو كالإقرار باليد المقتضية للملك وتعقيب إقرار آخر بما ينافيها ، والفرض أن واريثة الثاني جاءت من إقراره لا من ثبوت نسبه ، فتأمل جيداً فإن المسألة قد اختلف فيها قلم جملة من الأفاضل .

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذب به الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة فإن أقر المنكر بأخ دفع إليه ما في يده ، ولو أقر به الأخ الأول الذي أقر بالأول أيضاً لم يكن عليه غرم ، لوصول نصيب كل من الولدين إليه ، كما هو واضح .

المسألة ﴿ الحادية عشر ﴾

﴿ لو أقرّ بزواج للميتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه ﴾ لأنه الذي يستحقه الزوج ممّا في يد المقرّ ﴿ وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه ﴾ الذي هو استحقاق الزوج .

وهو معنى قوله في النافع : « ولو أقرّ بزواج للميتة دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه ، وهي النصف إن كان المقرّ به غير الولد و الربع إن كان هو الولد » .

بل وما عن النهاية و السرائر « إن أقرّ بزواج للميتة أعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه » وبنحو ذلك عبر الفاضل في القواعد وغيرها ، قال : « لو أقرّ بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده ، ولولم يكن لها ولد أعطاه النصف » بل والشهيد في اللمعة .

نعم في الدروس كما عن النهاية ومن تأخّر عنها « لو أقرّ بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده إن كان المقرّ ولداً ، وإن كان المقرّ بالزوج أحد الأبوين وكان الولد ابناً لم يدفع إليه شيئاً ، وإن كان بنتاً دفع الفاضل عن نصيبه ، وهو نصف الثمن » .

وإن اعترض الكر كي على ما سمعته من إطلاق الفاضل الذي هو كإطلاق المصنّف فقال : إنه غير مستقيم ، وتبعه ثاني الشهيدين ، وذلك لأن المتبجّ - بناءً على ما تقدم من كون المقرّ يعطي ما زاد على نصيبه من سهم المقرّ له - أن كان التعبير بذلك ، لاربع نصيبه ونصفه مطلقاً إذ هو وإن همّ في إقرار الولد والأخ مثلاً لكنه لا يتم فيما إذا كان المقرّ الأبوين أو أحدهما وكان معهما بنت ، فان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضاً ورداً ، ومع وجوده السدسان ، والزائد على نصيبهما في الأول لا يبلغ الربع ، بل قد لا يتحقق فاضل أصلاً ، كما إذا كان المقرّ

الأبوين أو أحدهما و كان للزوجة ولد ذكر ، فانه لايزيد نصيبهما شيء ، نعم
ماذ كروه إنما يتم على قاعدة الشريعة التي قد عرفت النص والفتوى على خلافهما
فيما مضى .

قلت : هو كذلك إلا أنه يمكن حمل إطلاقهم على صورة اتحاد الوارث
ولداً أو أباً أو أمّاً ، فانه يعطى الربع أو النصف ممّا في يده الذي هو جميع التركة ،
كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم ، وأنه الظاهر من بعضهم في مفروض
مسألة الإقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسألة ، أو يحمل على صورة توزيع حصة
الزوجة المنكرة على الجميع بالسوية ، كما سمعته سابقاً فيما لو أقر أحد الأخوين
بأخت ، فانه يعطيها خمس نصيبه ، لأن لها خمساً في المجموع ، بل ظاهر بعضهم
حملة ضابطاً مساوياً لضبطه بأنه يعطى الزائد على نصيبه ، وليس هو إلا على
هذا التقدير .

وكيف كان فالأمر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعاً عن الأول ،
لاحتمال خصوصية في الفرض ، بل أقصاه الإطلاق على الوجه الذي ذكرناه وإن
انساق إلى الذهن من العبارات خلافه أو الإهمال في خصوص ما ينطبق على ذلك من
أفرادها .

﴿ ولو أقر بزواج آخر ﴾ ماقت عنه الزوجة ﴿ لم يقبل ﴾ في حق الزوج
المقر به أولاً قطعاً بل لاخلاف فيه ولا إشكال ، كما أنه لاخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال
في أنه ﴿ لو أكذب ﴾ مع ذلك ﴿ إقراره الأول أغرم للثاني مثلما حصل للأول ﴾
لقاعدة الحيلولة بالإقرار .

إنما الكلام في انصرافه إلى التكذيب مع اقتضائه على الإقرار بزوج آخر ، كما
لو قال : « زيد زوجها » ثم قال : « عمر وزوجها » فعن الأكثر بل عن المشهور اعتبار التكذيب
في الغرامة ، وإلا كان إقراراً لغواً ، ولا غرامة . بل في القواعد ومحكي التذكرة نسبه
إلى الظاهر من كلام الأصحاب ، وعن الفخر والشهيد في حواشيه أن من قواعد

الأصحاب الغرامة بالإقرار المضاد للأول إلا في الزوجية والميراث ، للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك ، ولعله لفهم العرف في مثله اللغو أو الاشتباه ، لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على وجه تموت عنها .

نعم لو صرح بالرجوع عن الأول اتجه الغرامة حينئذ ، للتفويت بالإقرار ، إلا أن الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين ، بل مال إلى الغرامة ثاني الشهيدين ، بل في جامع المقاصد هو الأقوى ، لأن الأصل في الإقرار الصحة ، وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن ، وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه ، فالغاء الإقرار مع إمكان صحته ينافي عموم قوله ﷺ (١) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » ولو حكمنا بفساد الإقرار بمجرّد تطرّق الاحتمال لبطل أكثر الأقاير ، وهو وإن كان لا يخلو من وجه إلا أنك قد سمعت حكاية اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلافه .

ولعله لفهم أهل العرف من مثله اللغوية ، ولا أقل من الشك في كونه إقراراً ، والأصل البراءة ، وكذا الكلام في جميع نظائره ، بل وجه النص المرسل ذلك أيضاً ، لا أنه لغو تعبداً وإن فهم العرف منه الرجوع . بل لعل اعتبار التكذيب في الأصحاب للعلم بكونه إقراراً .

وعلى كل حال ففي الدروس « ولو قلنا بالغرم فتأول كلامه بتزويجه إياها في عدة الأول ثم ماتت فظننت أنه يرثها زوجان و كان ممّن يمكن في حقه الاشتباه فالأقرب القبول » وجزم به في المسالك وإن كان لا يخلو من نظر في الجملة .

﴿ ولو أقرّ بزوجة ﴾ للميت ﴿ وله ولد أعطاها ثمن ما في يده ﴾ لا نه حق الزوجة حينئذ ﴿ وإن لم يكن ولد أعطاها الربع ﴾ الذي هو حقها مع عدم الولد ، والكلام في إطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق ، بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسألة في إقرار الولد ، وكان قراءة « أقرّ » في المتن بناءً للمجهول

أظهر في المراد الذي هو مع اتحاد الوارث وكونه ولدًا أو غير ولد ، ونحوه في ذلك المسألة السابقة .

﴿ وإن ﴾ كان ﴿ أقر ﴾ بأخرى غرم لها مثل نصيب الأولى (١) ﴿ أي نصف الثمن مع فرض التعدد ﴾ إذا لم تصدقه ﴿ الأولى ومع التصديق يقسمان .

﴿ ولو أقر ﴾ بثلاثة أعطاه ثلث النصيب ، ولو أقر برابعة أعطاه الربع من نصيب الزوجة ﴿ كما هو واضح ، إلا أن ظاهر المصنف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرد الإقرار بأن هنذا زوجة مثلاً وإن لم يقل لازوجة غيرها ، بل وإن قال : « وما أدري بأن له زوجة أخرى أو لا » ولعله لنحو ماسمعه في الإقرار بالوارث المساوي بعد الإقرار بالأول الذي مقتضاه ولو للأصل انحصار الارث فيه ، فيغرم حينئذ باقراره المقتضي لذلك ، كالأقرار باليد المقتضية للملك ثم أقر بعدها بكونه ملكاً لزيد ، والفرض أن الزوجة الثانية لا طريق إلى ثبوتها إلا بإقراره فتأمل جيداً .

﴿ ولو أقر ﴾ بخامسة وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه ﴿ بالنسبة إلى ذلك قطعاً لسبق إقراره ﴾ وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن ﴿ ربع الثمن أو ربع الربع بلا خلاف ولا إشكال ، للحيلولة بالإقرار .

نعم لو اقتصر على الإقرار بزوجيتها والفرض أنها خامسة باقراره ففي غرامته بمجرد ذلك البحث السابق في الإقرار بالزوج من دون تكذيب .

ولا مدخلية هنا لامكان إرث الخامسة فصاعداً ، لما سمعته في تزويج المريض ودخوله وطلاقه ، فإن زوجته ترثه إلى سنة وإن خرجت من العدة ، ضرورة كون المراد بالإقرار بزوجة خامسة مات عنها ، كما هو واضح . وإلا فلو كان الزوج مريضاً وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الإقرار ولم يقف عند حد إذا مات في

سنته ، وعن حواشي الشهيد وشرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك .

قلت : لا ينبغي التأمل في قبوله مع التصريح به ، لكن هل قبوله بمعنى الشركة للأربعة التي أقرّ بهن سابقاً أو غرامة الخمس للمقرّ بها ؟ الظاهر الثاني ، وعن الأردبيلي أن الوجه الاستفصال من المقرّ ، فيقبل إن فسره بذلك .

قلت : لإشكال في القبول حينئذ بناءً على اقتضائه الغرامة على المقرّ ، وإن هو إقرار منه بالتزامه ، أمّا لو فسره بما يقتضي كونه لغواً فالوجه قبوله أيضاً على تأمل حتّى لو قال : « له خمس زوجات دفعة » ولو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل أيضاً ، وكان نصيب الزوجيّة منهنّ ولا غرامة عليه وإن تناكرن فيما بينهن كالأقرار بالأربع دفعة مثلاً .

ولو اعترف الولد بالزوجة أعطّاها الثمن ، فإن أقرّ بأخرى غرم لها نصف الثمن إن لم تصدّقه الأولى ، فإن أقرّ بثالثة واعترف الأوليان بها واعترف الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن لإقرارها ، ومن الثانية المقرّة بهما سدسه لاعترافه ، فيصير معه ثلثا الثمن ، يسلم إلى الثالثة منه ثلثاً لاعترافه ، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عما اغترمه ، ويفوت منه واحد وهو سدس الثمن .

ومثاله الثمانية والأربعون مثلاً التي ثمنها ستة ، فيستعيد من الأولى نصفه : ثلاثة ، (١) ومن الثانية سدسه : وهو واحد ، لأنه الفاضل عن نصيبها ، فيصير معه ثلثا الثمن : أربعة ، يدفع ثلثه : وهو اثنان ، ويبقى معه اثنان الثلث الآخر ، يفوت عليه واحد : سدس الثمن ، لأنه غرم للثانية نصف الثمن ، وهو ثلاثة.

(١) في النسخة الأصلية المبيضة « نصف ثلاثة » والصحيح ما أثبتناه كما هو كذلك

في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

الثانية عشر :

لو أقرَّ الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس ، فإن أقرَّ الأخ من الأم بأخوين منها وصدقاه الأول سلَّم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ، لأنه الفاضل من نصيبه ويبقى معه الثلثان ، وسلَّم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر بلاخلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم نسبتَه إلى نص الأصحاب ، فالمسألة حينئذ من ستة وثلاثين : ثلثها اثنا عشر ، وستة سدسها ، وقد أخذها أولاً الأخ من الأم بإقرار الأخ من الأب ، فلما أقرَّ بأخوين بعدَ منها وصدقاه الأول كان لهم الثلث ، وهو الاثنى عشر ، لكل واحد منهم أربعة ، فإذا دفع من سدسه اثنين ، لأنه الفاضل من نصيبه وأعطى الأخ من الأب السدس وهو ستة كان لكل واحد أربعة .

هذا وفي القواعد « يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين من السدس ، ويرجع كلٌّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس » ولعله لقاعدة الشراكة في الأعيان التي قد عرفت النص (١) والفتوى على خلافها هنا .

وعلى كل حال فلو كذب به فعلى الأول للأول ثلثا السدس ، ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه ، وعلى الثاني السدس بينهما أثلاثاً ، كما هو واضح .

ولو أقرَّ الأخ من الأم بأخ من الأب أو من الأم أو منهما فكذب به الأخ من الأب فللمقر حصته كاملاً ، لعدم مزاحمة الأخ من الأبوين أو من الأب له ، وأما الأخ من الأم فلا أن مقتضى إقراره به أن يكون لهما الثلث لكل منهما السدس ، فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه .

و كذا لو أقرَّ بأخوين من الأب أو منهما ، لعدم نقص حصته بالإقرار

المزبور ، بخلاف ما إذا أقرّ بأنهما من الأم كما سمعت .
ولو أقرّ الأخوان من الأم بأخ منها دفعاله ثلثا ما في يدهما ، سواء صدّقتهما
الأخ من الأب أو كذّبهما ، لأنّ لهما الثلث على كلّ حال ، فلا أثر لتصديقه
ولا تكذيبه . وكذا لا أثر لهما أو أقرّ به أحدهما خاصة ، فيدفع ثلث ما في يده ،
لأنه الفاضل من استحقاقه . نعم لو صدّق وكان عدلاً فهو شاهد ، فإذا كان المقرّ
كذلك ثبت النسب ، فيأخذ حينئذ ثلث ما في يد الآخر المكذّب ،
وإلا فلا .

الثالثة عشر :

لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقرّ الحرّ المسلم بآخر فأعتق العبد
أو أسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما به ، لما تسمعه في كتاب الموارث .
ولو كذّبا بعد زوال المانع أو كذّب الكافر قبل زواله فلا شيء لهما ، لأنّ
الوارث بزعمهما حينئذ واحد ، فلا يصدق الإسلام مثلاً على ميراث قبل قسمته ،
إلاّ أن يرجع إلى التصديق ، فانه يقبل ويقاسم لاعترافهما بأخوته وأنه حرّ قبل
القسمة ، مع أنه لا يخلو من إشكال ، لأنّ المال صار مستحقاً لغيره .
ولو كان أحد الولدين غير مكلف عزل النصف ، فان اعترف بعد زوال المانع
دفع الفاضل عن نصيبه ، وإن كذّب ملك المعزول .
ولو مات قبل الكمال وقد تخلّف السدس خاصة ففي القواعد « فان كان
أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقرّ له ، وإلاّ فنلثاء » أي إن كان الحاكم قسم
النصف ، وميّز حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق - وهو ثلث الأصل - وترك
السدس إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلّف إلى حين موته سواء فهو للمقرّ له ،
لأنّ الوارث لغير المكلف هو أخوه المقرّ وهو معترف له به .
وإن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف بل كان النصف بأجمعه موقوفاً

إلى أن ذهب ثلثاه و بقي ثلثه و هو السدس كان للمقر " به ثلثا السدس : ثلث من جهة كونه شريكاً في النصف بثلثه بزعمه ، لأن الذاهب من الشريكين والباقي لهما ، وثلث بالارث من أخيهما ، وثلث الآخر للمقر " .

و عن الشهيد هذا إن تلف بغير سبب الميـت ، و أما إذا كان بسببه كـانفاق وليته عليه كان السدس كله للمقر " به ، لأن له على الصغير ديناً باعتراف أخيه الوارث ، وهذا ما يقوم به .

الرابعة عشر .

لو أقر " أحد الأبوين بـابن و أنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة . و في القواعد « و يحتمل العدم ، لكن يأخذ من تركه الميـت ما يفضل عن نصيبه » و لعله لأنها تتضمن الشهادة على أبيه وهي غير مسموعة .

وفيه أنها إقرار على نفسه ، وليس شهادة على أبيه وإن اقتضى ذلك تكذيبه ، بل عن الايضاح « أن الشهادة بالنسب بالنسبة إلى الأب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص » و هو صريح في وجود النص ، مضافاً إلى العموم (١) .

كتاب الجعالة

بتلخيص الجيم وإن كان كسرهما أشهر كما في المسالك ، و هي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شيء بفعله ، و شرعاً إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك ، والمراد ما يعتبر فيها شرعاً كما في غيرها من العقود و الايقاعات ، إذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه .

و على كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها ، بل الاجماع بقسميه على ذلك .

مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « و لمن جاء به حمل بعير » بناءً على حجية مثله ما لم يعلم نسخه ، بل و إلى قوله تعالى (٢) : « تجارة عن تراض » بل و « أوفوا بالعقود » (٣) بناءً على إرادة اليهود منها كما عن الصادق عليه السلام (٤) و إليه يرجع ما عن الجواد عليه السلام (٥) « أن رسول الله ﷺ عقد لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم أنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لا مير المؤمنين عليه السلام » .

(١) سورة يوسف : ١٢ - الآية ٧٢ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٩ .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٤) الوسائل المأب - ٢٥ - من كتاب النذر و المهد الحديث ٣

(٥) تفسير البرهان ج ١ ص ٤١٣ والبحار ج ٣٦ ص ١٩١

بل قيل إن الإيفاء والوفاء بمعنى ، والعقد العهد الموثق ، ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده وألزمه إياهم من الإيمان به وملكيته وليته ورسوله وأوصيائه رسله وتحليل حلاله و تحريم حرامه و الايمان بفرائضه وسننه و رعاية حدوده و أوامره و نواهيه وكل ما يعقده المؤمنون على أنفسهم من عقود الاناث والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على إرادة ما يشملها من العقد والميثاق وغيرهما .

وإلى السنة المستفيضة أو المتواترة من الطرفين (١) كخبر وهب بن وهب (٢) عن الصادق عليه السلام « سألته عن جعل الأبق و الضالة فقال : لا بأس » و نحوه خبر مسمع (٣) وعلي بن جعفر عن أخيه عبيد الله (٤) و « سئل الباقر عليه السلام عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جملاً فقال : لا بأس ، وعن الرجل يرشو الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه ، فقال : لا بأس به » (٥) و خبر عبدالله بن سنان (٦) قال : « سمعت أبي سأل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع فقال : ربما أمرنا الرجل فيشترى لنا الأرض و الغلام والدار والجارية فنجعل له جعلاً ، قال : لا بأس » إلى غير ذلك مما يمر عليك بل وما مر في الاجارة مما هو منزل على الجمالة .
وإلى أن الحاجة تدعو إلى مشروعيتها ، فإن العمل قد يكون مجهولاً

(١) الوسائل الباب - ١ وغيره - من كتاب الجمالة وسنن البيهقي ج ٦ ص ٢٠٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب اللقطة الحديث ٦ .

(٣) ليس لمسمع خبر في باب الجمالة الا ما رواه في النهذيب ج ٦ ص ٣٩٨

الرقم ١٢٠٣ وهو وان كان دالا على مشروعية الجمالة الا انه ليس نحوه خبر وهب بن وهب .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الجمالة الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٨٥ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢ من كتاب

التجارة . والجملة الثانية مروية عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٦) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الجمالة الحديث ١ .

كرد" الأبق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة ، كما هو واضح .
 ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ النظر في الايجاب والاحكام واللواحق ، أما الايجاب فهو
 أن يقول : من رد "عبدى أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا" ﴿ أو نحو ذلك ، بل عن
 التذكرة الصيغة كل " لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلزمه ،
 كقوله : « من رد "عبدى أو ضالتي أو خاط ثوبى أو بنى لي حائطاً" أو ما أشبه ذلك
 من الأعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء ، وفي الدروس ومحكي التحرير صيغة
 دالة على الاذن في الفعل بعوض إلى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على تحقق صيغتها
 بكل " لفظ ، من غير فرق بين « من رد " و « إن رددت » وغيرهما ، و بين التقييد
 بالزمان والمكان والحال وعدمه .

وحينئذ فمعاطاتها مادل " على ذلك من الأفعال بكتابة وغيرها وإن كان لافرق
 بينها و بين الصيغة في الحكم .

إنما الكلام في أنها من العقود المصطلحة أو الايقاعات ظاهر قول المصنف
 ﴿ و ﴾ غيره ﴿ لا يقتقر إلى قبول ﴾ واقتصاره على ذكر الايجاب و وضعها في قسم
 الايقاع الثاني ، و لعله الأصح ، لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون إذن وليه
 بعد وضعها .

بل قيل في غير المميز والمجنون وجهان ، ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع
 فرض اعتبار القبول فيها و لو فعلاً ، لسلب قابلية الصبي والمجنون قولاً وفعلاً عن
 ذلك ، و لذا لا يجوز معد عقد من العقود الجائزة و صحتها من غير مخاطب خاص ،
 و العقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين و ليس هنا ، خصوصاً إن قلنا بصحتها ممن
 لم يسمع عبارة الجعل بقصد العوض ، كما هو أحد الاحتمالين في القواعد ، بل في
 الدروس أنه الأقرب ، و عن الايضاح أنه الأصح ، بل هو خيرة الكر كى أيضاً إذا
 لم يكن الراد عالماً بأن العمل بدون الجعل تبرع و إن قصد العامل العوض ، لعدم
 انفكاكه من التبرع حينئذ بخلاف غير العالم .

وعلى كل " حال فوجهه صدق عنوان الجمالة مع فرض كون الصيغة تشمل

العامل و قصده الرجوع ، فالملتقضي حينئذ موجود و المانع مفقود ، ودعوى اعتبار قصده بالعمل جواباً لايجابه في الرجوع بالعوض لا دليل عليها ، بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافها ، بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرّد لأعلى قصد التبرع ولا الاستحقاق .

مضافاً إلى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب و القبول وغيرها مما يعتبر في العقود ، مع أنه لا دليل على إخراجها عنها كالكالة ، بل يقوى في الظن أن الجمالة على نحو التسبب الصادر من الشارع نحو « من فعل كذا فله كذا » المعلوم كونه غير عقد ، وإطلاق اسم العقد عليها - وإن وقع من المصنف وغيره ، بل في معقد إجماع التذكرة أنها عقد جائز ، ولعله لذا قال في جامع المقاصد : « ظاهرهم أنها من العقود الجائزة » فيكون القبول فيها فعلياً ، بل حمل بعضهم نفهم القبول على نفيه لفظاً ، كما عبّره الفاضل - يمكن حمله على إرادة العهد منه ، بل ينبغي الجزم به ، لصدوره ممن ظاهره أو صريحه الإيقاعية .

و خبر عليّ بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام المروى عن كتابه و سأله عن رجل قال لرجل : أعطيك عشرة دراهم و تعلمني عملك و تشاركني هل يحل له ذلك ؟ قال : إذا رضي فلا بأس ، لا يراد منه القبول العقدى ، بل المراد منه عدم البأس مع تراضيهما على ذلك ، ويؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب أثرها على من لم يرد الفعل أولاً ثم أراد و فعل ، حتّى لو تلبّس بالعمل ثم رفع يداً عنه ثم عاد إليه وإن توقف فيه بعضهم ، بل بناءً على العقديّة والإيقاعية .

لكن التحقيق صحته للمصدق ، وليس ذلك إلاّ لأنّها من باب التسبب ، وإلاّ فمع فرض كونها ذلك فسحاً أو كالفسخ لا بد من إيجاب جديد ، وجواز مثله في الوكالة من باب الاذن لا من بقاء عقدها ، على أن القبول هنا في الصيغة العامة إذا كان العمل قابلاً للتكرار يقتضى كونها بمنزلة عقود متعددة حتّى يكون الفسخ من بعضهم مختصاً به دون غيره .

وبالجمله فالتأمل التام خصوصاً بعد ما تسمعه من الأحكام التي لاتوافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي أنها بالتسبيب أشبه . ودعوى أنها كالوصية التي من إيجابها « افعلوا كذا » ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية ، وأنها قسمان : وصية عهدية ، وليست من العقود في شيء ، وأخرى عقدية ، وهي بمنزلة الهبة ، ومن هنا لا تمنع إيقاع الجعالة في بعض أفرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول .

إنما الكلام في أصل مشروعيتها على وجه إذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلّة ، ومن هنا قال في المسالك : « تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا يقصد العوض ولا يقصد التبرع بعد الايجاب ، فعلى الأول يستحق العوض ، لوجود المقتضي له ، وهو الصيغة مع العمل ، وعلى الثاني لا يستحق وإن كان قد عمل ، لأن المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل ، بل لابد معه من انضمام الرضا و الرغبة فيه لأجله ، كما بثه عليه في الوكالة » والذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبوله العقدى بفعل ما وكّل فيه ، بل لابد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة والرضا وقوعه قبل أن يرد ، وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب وعقده به .

وعلى كل حال فالأصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة ، بل تصح بدون ذلك وإن كان له فعلها بكيفية العقد ، بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ .

ولو كذب المخبر فقال : « قال فلان : من ردّ ضالتي فله كذا » لم يستحق الراد على المالك شيئاً ، للأصل وغيره ، بل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد أيضاً وغيرها ، للأصل أيضاً وغيره ، وكذبه لا يوجب ضمانه ، وقاعدة الفرور لامحلّ لها هنا ، ضرورة كون التفريط وقع منه بتركه التثبت والتفحص وتحويله على خبره .

﴿ و ﴾ كيف كان فهي ﴿ تصح على كل عمل مقصود ﴾ للعقلاء على وجه

يخرج عن كونه سفهاً كالأجارة ﴿محلل﴾ بل في القواعد ضبطه كذلك ، نعم لا بد من إرادة المعنى الأعم من المحلل ليشمل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى إطلاق الأدلة أو عمومها لا خصوص المباح منه ، نعم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب ، كما صرح به هنا غير واحد ، حتى أنهم قالوا لوقال : « من دلّني على مالي فله كذا » فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل ، لأن ذلك واجب عليه بالشرع ، فلا يجوز أخذ العوض عليه ، بخلاف ما لو دلّ من لم يكن في يده ، فانه يستحق لعدم وجوبه ، و خصوصاً إذا لحقه بالبحث عنه مشقة .

لكن قد تقدّم في المكاسب البحث عن جواز أخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي إلا ما كان واجباً من الآخر بالعوض كالصناعات التي جرت السيرة على أخذ العوض عنها ، بل وجوب أشخاصها به وإن كان أصلها واجباً كفائياً .

وقد يقال : إن الأصل جواز أخذ العوض خصوصاً الجعل الذي ستعرف صحته على عمل راجع إلى غيره ، نحو « من ردّ عبد زيد فله كذا » إلا ما خرج بدليل من إجماع وغيره ، وإلا فالوجوب من حيث كونه وجوباً لاينا في تناول العوض عن الواجب ، فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا خلاف محقق في أنه ﴿ يجوز أن يكون العمل مجهولاً ﴾ في الجمالة ﴿ لأنه عقد جائز كالمضاربة ﴾ التي بناء مشروعيتها على جهالة العمل ، كما أن الغرض من شرعية الجمالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً كردّ الأبق والضالة ونحوهما مما لا تعلم مسافته مع ميسر الحاجة إليه ، بل لعله موضع دفاق كما عن بعضهم .

وما عن الوسيلة - من أنه يشترط تعيين العمل والأجرة - يمكن إرادته إخراج المجهول من كل وجه ، بحيث لا يصح الجعل فيه عرفاً لا المجهول في

الجملة كعمل ردّ الأبق والضّالة الذي يصدق عليه كون العمل معيناً بالمعنى المزبور ، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه ، بل عن الشافعية في أحد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة ، لأنّه الثابت من شرعيّتها ، فلا يصح على المعلوم وإن كان فيه ما لا يخفى ، بل صحتها على المعلوم نحو « من خاط ثوبي هذا » أو « حجّ عنّي فله درهم » أولى ، كما هو واضح . هذا كلّهُ في العمل .

﴿ وأما العوض فـ ﴾ معن المبسوط و الوسيلة و جملة من كتب الفاضل أنّه لا بد أن يكون معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان مما جرت العادة بعده ﴿ بل في المسالك و عن الكفاية و المفاتيح المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً في صحة الجعالة مطلقاً كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد أطاق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً ، و عن الايضاح و مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب .

و ظاهر ذلك - كما عن المبسوط و التذكرة التصريح به - فساد العقد مع الجهالة ، لكن عن الايضاح أن المانع من جهالته لا يقول إنه يبطل أصل العقد ، وإنّما يبطل المسمى ، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صحت الجعالة وكانت له أجرة المثل .

اعلمه إليه أشار في المسالك ، فانه قال : « وحيث كان العوض مجهولاً و لم نقل بصحته فسد العقد ، و ثبت العمل بأجرة المثل ، ومثله ما لو قال : إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئاً أو نحو ذلك - ثمّ قال - : وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك ، • إن أجرة المثل حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة ، و هو بعيد . »

فأنت : لادن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ، و لزوم أجرة المثل ، ونحوه في الروضة ، وفي الدروس « و لو كان مجهولاً فأجرة المثل قولاً واحداً من دون تعرض لبطلان الجعالة » قلت : لا يخفى عليك أن القول بالصّحة جمالة في مثل الفرض في غاية البعد ، بل هو إما جمالة فاسدة ،

وما يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، كما لو جاء بنحو ذلك في الاجارة ، أو أنه جائز شرعاً في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود ، من غير فرق بين الأعيان والأعمال ، فله أن يأذن له في سكنى الدار بأجرة المثل ، كما له أن يستعمل بها من يأمره بالعمل .

و كيف كان فاشتراط المعلوماتية فيه على الوجه المزبور لا تخص المكيل والموزون والمعدود ، إذ قد تكون بغيرها ، فيعتبر فيه المعلوماتية بما يرفع الغرر عنه ، كما في البيع و الاجارة ، ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفى بها في الاجارة .

ولعله لذا قال المصنف بعد أن ذكر المعلوماتية في المكيل إلى آخره : ﴿ ولو كان مجهولاً ثبت بالرّد أجرة المثل كأن يقول : من ردّ عبدي فله ثوب أو دابة ﴾ إلا أن إقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة ، لاطلاق الأدلة ، ولأن مبني الجعالة على الجهالة في أحد العوضين قطعاً ، فصار أمرها مبنيّاً على احتمال الغرر ، فكما تمس الحاجة إلى جهالة العمل تمس الحاجة إلى جهالة العوض بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجمعول عليه ، إذ قد يتفق ذلك (١) بأن يريد تحصيل الأبق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ، و دعوى عدم الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للموجدان ، فأفها مطردة بالرغبة في أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها و مما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على أصل الحكم بأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ، فانه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلمه بالجعل ، فلا يحصل مقصود العقد ، مع أنه لا يحصل له بحيث يرجع إلى دليل معتبر .

نعم لو ثبت النهي عن النبي ﷺ عن مطلق الغرر أمكن الاستدلال به ،

(١) جاء في النسخة الأصلية المبيضة أولاً و اذ لا يتفق ذلك ، ثم رقم « قد » فوق « لا » والظاهر أنه بعنوان التصحيح والبدل عن كلمة « لا » ولكن في المصودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه و اذ لا يتفق ذلك .

إلا أنا لم نتحققه في غير البيع والاجارة الملحقة به كما ذكرناه في الصلح (١) لكن مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول ، و الرجوع إلى مسماه في مثل الثوب والعبد ونحوهما ، ولم نعلمه قولاً لأحد ، بل قد سمعت ما في الدروس من وجوب أجره المثل قولاً واحداً .

نعم في القواعد « لو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً كقوله : من ردّ عبيدي فله نصفه ، من ردّ ثوبي فله ثلثه » و ظاهره الميل إليه ، بل عن المحقق الثاني أنه مختاره ، ثم قال : « وهو قوي » بل عن التذكرة أنه أقوى ، والايضاح أنه أصح و نفي البأس عنه في الروضة ، وكأنته مال إليه في المسالك ، و عن الكفاية أنه غير بعيد ، و عن المفاتيح أنه أظهر ، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره .

قلت : لعله الأقوى أيضاً ، و لا ينافيه ما سمعته من الاجماع على وجوب أجره المثل في المجهول ، لظهور إرادة حاكمه في غير الفرض ، قال في الدروس : « ولو كان مجهولاً فأجره المثل قولاً واحداً ، ولو لم تمنع الجهالة التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح ، و لو كان معلوماً فأولى بالصحة ، إلا أن يمنع الاستئجار على الارضاع بجزء من المبرقع بعد الفصال » قلت : ونحوه ما يجعل للدلال مما زاد على مقدار معين في قول .

فتمحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في عوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة ، كالثوب والداية ونحوهما ، وخصوصاً مثل الشيء و المال ، فيرجع إلى أجره المثل في الثاني وإلى المسمى في الشخص المجهول ، كجزء العبد الأبق « و نحوه » ويلحق به جعل ما زاد على المقدار المعتبرين إن قلنا بصحة الجعالة (٢) فيه للنصوص وقد تقدم في بحث المراجعة تمام الكلام فيه فلا حظ وتأمل .

(١) راجع ج ٢٦ ص ٢١٧ - ٢١٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أحكام العقود

وكيف كان فيجوز الجمع في الجعالة بين المدة والعمل ، مثل « من ردّ عبدي من مصرفي شهر فله كذا » لاطلاق الأدلة وإن لم نقل بجوازه في الاجارة ، كما صرح به هنا في الدروس .

وكذا يجوز « من ردّ عبدي أو أمتي » ويستحق بردّ أيهما كان .
وإذا عيّن الجعل اشترط كونه مما يملك ، فلو جعل حراً أو خمرأً بطل ، ولا أجره للعامل إلا أن يتوهم الملك ، ولو جعل الذمي لمثله خمرأً ، صحّ فإن أسلم أحدهما قبل القبض فالقيمة على قول .

﴿ ويعتبر في الجاعل أهلية الاستئجار ﴾ بخلاف أجره ، كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة ، قال : « يشترط فيه أن يكون أهلاً لاستئجار مطلق التصرف ، فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحبجور عليه لفسل والمكروه وغير القاصد ، ولا تعلم فيه خلافاً » قلت : بل ولا إشكال ، لما عرفت مكرراً في كل عقد وإيقاع مما يدل على عدم صحة شيء منهما من هؤلاء .

﴿ و ﴾ أما ما يعتبر ﴿ في العامل ﴾ فهو ﴿ إمكان تحصيل العمل ﴾ عقلاً وشرعاً بنفسه إن شرط عليه المباشرة ، أو مطلقاً إن لم يشترط ، فإن لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصحّ الجعل له ، كما لا يصحّ استئجاره ، فلو قال : « من استوفي ديني على المسلم فله كذا » لم يدخل الذمي كما في الدروس ، أما لو قال : « من ردّ عبدي المسلم » ففي التذكرة و الدروس يدخل الذمي ، ولعله لضعف السبيل ، لكن قيده في الأخير بما إذا لم يكن الجعل ممتنعاً في حقه بأن كان العوض بعضه .

وعلى كل حال فالمراد بالإمكان ذلك لا جواز التصرف ، ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بأنها من باب التسبب ، ولعله لذا نص في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل بردّ الصبي المميز ولو من غير إذن وليه ، بل في الأول يجوز قطعاً ، بل المسالك وغيرها في غير المميز وجهان ، من حصول الفرض و عدم القصد إلى العوض ، ولا يعتبر في العامل التعيين

بلا خلاف أجده فيه ، لا إطلاق الأدلة مؤيداً ، بأنه الأوفق بمشروعيتهما إذ الغرض ردّ الأبق مثلاً من أيّ رادّ كان ، بل قد لا يتمكن منه معين ، كما أنه قد لا يكون المتمعن حاضراً ، وربما لا يعرفه المالك ، فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه إلى تحصيله ، فيحصل الغرض .

﴿ ولكن ﴾ لو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضائعاً ﴿ بلا خلاف أجده فيه ، لأنه متبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشمله ، نعم في المسالك » هذا إذا شرط على المجمعول له العمل بنفسه أو قصد الرادّ العمل لنفسه أو أطلق ، أما لورده نيابة عن المجمعول له حيث يتناول الأمر النيابة فانه لا يضيع عمله ، وكان الجعل لمن جعل له « وفيه أن قصد النيابة مع عدم أمر من المنوب عنه ولا عمل في ذمته لا يجعله نائباً ، للأصل ، بل لورده عبد المجمعول له لم يكن نائباً عنه » وإن قال في محكي التذكرة استحققه المولى ، لأن ردّ عبده كرده ، ويده كيده ، وحينئذ فإطلاق المصنف والجماعة في محله .

﴿ ولوتبرّع أجنبيّ بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد ﴾ وإن لم يعد نفع إليه ، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل ، ولعل منه قوله تعالى (١) : « ولمن جاء به حمل بعير » بلا خلاف ولا إشكال ، كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من أن الجعالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك عوض بعوض ، كالببيع والاجارة ، كما هو واضح . نعم لو قصد المتبرع المالك فأجاز لزمه بناءً على جريان الفضولي فيه ، بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه .

﴿ ويستحق العامل الجعل بالتسليم ﴾ إلى يد المالك ، مع التصريح بالجعل على ذلك أو إطلاق الرد بناءً على أن المتبادر فيه القبض .

و حينئذ ﴿ فلو جاء به إلى البلد ﴾ بل والمنزل ولم يقبضه المالك ﴿ ففر ﴾ لم يستحق الجعل ﴿ بلا خلاف أجده . نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالاصال إلى البلد استحق الجعل ، بل في مجمع البرهان » لو قال : من خاط لي هذا الثوب

فالظاهر أنه يستحق بالعمل دون التسليم « وهو لا يخلو من وجد .

ثم إن الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة والمسالك ، بل في الروضة وإن كان في داره أيضاً لا شترأكهما في عدم صدق الرد ، لكن في القواعد « يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة » بل في الايضاح هو الأقوى ، لأن المانع ليس من قبله ، وأن الرد الممكن عادة قد حصل ، وتسليمه من الموت ليس داخلاً تحت قدرة البشر ، بل ربما مال إليه في الجملة في جامع المقاصد و الروضة ، إلا أنه كما ترى . ولذا اعترف بضعه في المسالك ، إذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفي في الصورتين .

﴿ و الجعالة ﴾ جائزة من الطرفين ، سواء قلنا بكونها عقداً أو إيقاعاً بخلاف أجده ، كما اعترف به في المسالك والكفاية ، بل في التذكرة أنها عقد جائز من الطرفين إجماعاً ، مضافاً إلى أن المستفاد من أدلتها كونها بمنزلة أمر للغير يعمل له أجرة ، فلا يجب المضي فيه من الجانبين .

نعم عن أبي علي لو جعل عاماً لمن جاء بالابق فخرج الناس عند عمومته لما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان جعله لم يفسخ بذلك ، ويمكن إرادته ما صرح به في التذكرة والدروس و جامع المقاصد والمسالك من أن العقد إنما يفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل ، وإلا فهو على حكمه كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل ، وهو وإن كان لا يخلو من إشكال إذا لم يكن إجماعاً ، ضرورة اقتضاء كونها من الجائز انفساخها بالفسخ علم العامل أو لم يعلم ، وعدم انعزال الوكيل حتى يعلم بالعزل إنما هو لدليله المقتصر فيه عليه خاصة ، فيستحق حينئذ أجرة المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ ، أما ما عمله قبله فغيره احتمالان : أحدهما ذلك أيضاً ، والثاني فسبته من المسمى كما ستسمع .

و على كل حال فلا إشكال في جوازها بل ظاهر كثير منهم و صريح بعض أنها كذلك قبل التلبس و بعده ، لكن في المتن أنها ﴿ جائزة قبل التلبس ، فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل و لازم من طرف الجاعل ، إلا أن يدفعه

أجرة ما عمل ~~في~~ وظاهره كونها كالرهن في لزوم من جانب والجواز من آخر .
 بل ظاهره كالمحكى عن المبسوط والارشاد والتبصرة توقف فسخ الجاعل على
 دفع الأجرة ، و هو أنه لا دليل عليه بل ظاهر الأدلة من الاستصحاب وغيره
 خلافة ، بل في المسالك أنه مخالف للاجماع ، فلا يبعد إرادته لزومها بالنسبة إلى
 ما مضى ، كما عبّر به في الدروس قال : « و الجعالة جائزة من طرف العامل مطلقاً
 ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل ، فان تلبس فهي جائزة فيما بقي ، وعليه
 فيما مضى بنسبته إلى الجميع » وإن كان هو أيضاً لا يخلو من إشكال ، ضرورة عدم
 تصوّر الفسخ على الوجه المزبور ، واستحقاق النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ
 مطلقاً كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ ، إذ لعلّه وإن تحقق الفسخ إلا أنه
 لما كان عمل المسلم محترماً وقد عمل على جعل المزبور استحقاقاً بنسبة ما تراضيا عليه .
 و الفرق بينه وبين عامل القراض أن المشروط للعامل فيه جزء من الربح ،
 و قبل ظهوره لا وجود له ، ولا معلومية حتى ينسب إليه ما فعل ، بخلاف عامل
 الجعالة ، فانه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته ، فهو حينئذ كالاجارة التي يطرأ
 لها الفسخ .

لكن قد يناقش بأن الجعالة إنما هي على تمام العمل و إن كان ذا أجزاء
 كالخياطة و النساجة فضلاً عن ردّ الأبق ونحوه ، فما يقع سابقاً على مسمى التمام
 مقدمات وإن كانت من أجزاء العمل لكن ليست هي من العمل المجمعول عليه ، ولذا
 صرح في المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك
 والروضة و مجمع البرهان والكفاية وغيرها بأن العامل إذا فسخ قبل إتمام العمل
 لا شيء له ، بل في الكفاية أنه المشهور .

و قد علّله غير واحد منهم بأنه بفسخه أسقط حقه ، و ذلك لأن الجاعل لم
 يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل ، ولم يحصل غرضه ولم يأت العامل
 بما شرط عليه ، و حينئذ فهو كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف
 الاجارة ، و الفرق أنها لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد ، و تستقر شيئاً فشيئاً ،

و الجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بشرط ولم يوجد ، وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة إلى عدم استحقاق المسمى ، نعم حيث إن العامل لا يقدم على العمل إلا بالعوض ولا تقصير منه فهو غير متبرع ، فيبقى على أصالة احترام عمل المسلم فينبغي ضمانه بأجرة المثل ، ضرورة كون المقتضي له الغرور وعدم التقصير ونحوها لا العقد المقتضي للتقسيط .

و مما ذكرنا يظهر لك ضعف ما احتمله الكر كي و جماعة من استحقاق العامل أجرة المثل أو النسبة من المسمى كما إذا فسخ الجاعل ، لأنه بفسخه إنما أسقط حقه بالنسبة إلى ما بقي لا ما مضى ، والفرض أنه أقدم على العوض و فسخه ، لأن له حق الفسخ ، ويقوى الاحتمال لو مات أو منعه ظالم .

و فيه أن إقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث إنه كذلك أو على الزد و نحوه مما لا مدخلية لمقدماته الخارجية في تحقق مسماه ، نعم لو فرض إرادة الجاعل التوزيع على أجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه حينئذ التقسيط على المسمى ، إلا أنه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك ، خصوصاً في صورة الموت أو شغل الظالم .

ولعل جعل المدار في المسألة على هذا أولى فيقال : إن كانت الجعالة على عمل لا يتجزأ كالرد و نحوه أو يتجزأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل ، للأصل وغيره ، وإن كان بفسخ من قبله استحق أجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصاً إذا كان بعضه الذي هو مقدمة أيضاً لتمامه ، لقاعدة الغرور ، واحترام عمل المسلم ، ونفي الضرر ، كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلاً عن فسخه .

و لو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الاجارة اتجه حينئذ الحكم بالتقسيط كما في الاجارة ، بل لا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل ، و مع الاطلاق فالظاهر الأول في الجعالة ، فيجري عليه ما سمعت فتأمل جيداً ، فان المقام غير محرر في كلماتهم .

ولو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد أم يستمر لإيجاب الجاعل ؟ وجهان لا ترجيح بينهما ، وفي جامع المقاصد والمسالك يبنى على أن الجعالة هل هي عقد أم لا ؟ فعلى الأول يحتمل الانفساخ ، لأن ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بعد ذلك بالعمل شيئاً ، سواء علم المالك بفسخه أولاً ، ويحتمل عدمه ، لأن العبرة بإيجاب المالك وإذنه في العمل بعوض ، وذلك أمر لا قدرة للعامل على فسخه ، وإنما تركه العمل في معنى الفسخ ، ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها .

و فيه ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد ، و بقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقد الوكالة الذي يجوز فيه الفسخ ، و الفرض حصوله منه ، فأى وجه لعوده جديداً من دون إنشاء جديد من المالك .

نعم قد يقال على الثاني يتجه عدم بطلانها واستحقاقه العوض بالفعل ، لأنها عبارة عن الإيجاب و الاذن في الفعل ، وحكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره ، نحو العهد واليمين ، خصوصاً مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه مما لا وجه لفسخه ممن لا سلطنة له على ذلك ، لا بالنسبة إلى نفسه ، ولا بالنسبة إلى غيره . وحينئذ فمعنى قولهم : « يجوز للعامل الفسخ » أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل ، سواء شرع فيه أم لا ، بل يجوز له تركه متى شاء وإن بقي حكم الأول . وكيف كان فقد سمعت إطلاقهم جوازها .

لكن قد يستشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم قبول دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الأبق والضالة مثلاً إلى يد العامل قبل وصولها إلى يد المالك بأنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ ، إذ لا يجوز له تركها ، بل يجب تسليمها إلى المالك أو من يقوم مقامه ، فيتم العمل .

و يدفعه أن فائدة الفسخ حينئذ عدم وجوب السعى في إمالتها للمالك ، إذ الواجب عليه حينئذ إعلامه بها ، فإن كان قد بقي لردّها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة ، وإن لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف ، ولا يحصل

به نقص يعتد به على العامل .

ولو توقف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجرة ففي المسالك أمكن ثبوت أجرة المثل لذلك العمل ، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعاً مبتداء باذن المالك ، فلا يضيع على العامل ، و يظهر للفسخ معنى على التقديرين .

قلت : ليس الفرض في المقام إلا كالأمانة الشرعية التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد أن كان واجباً عليه ، كمعلومية عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفة ماليتها بنقل و نحوه حتى يأذن له ، نعم قد يقال بسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقفه على بذل مال منه .

ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى و زاد في العوض أو نقص عمل بالأخيرة بلا خلاف ولا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل وإطافهما ، ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الأولى ، إذ لا وجه لصحتها معاً إلا مع إرادة زيادته الجعل الأول ، فيكون المراد من الثانية أن له ذلك مع الأول ، وهو خروج عن الفرض . ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية رجوعاً عن الأولى بل في المسالك نسبة ذلك إلى إطلاق الأصحاب .

أما إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما من غير فرق بين الأولى والثانية ، كما صرح به الكركي وثاني الشهيدين ، ولكن قد يشكل بأنه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الأولى ، وقلنا بعدم اعتبار العلم و تحققه يتجه الرجوع إلى أجرة المثل ، ولعله لذا صرح الفاضل في المحكي عن تذكره بذلك .

وربما أشكل بأنه أقدم على المسمى ، فيستحقه دون أجرة المثل ، خصوصاً مع زيادتها عليه ، بل ربما احتمل وجوب أقلهما .

وفيه أن الاقدام على المسمى بعد فرض انفساخ العقد المقتضي لاستحقاقه لا يقتضي استحقاقه إياه ، ولا غرور بعد أن أقدم على عقد جائز للمالك فسخه في

كل وقت ، وكان له طريق إلى إلزامه به بصلح ونحوه ، ولعل هذا هو المتجه سواء زادت أجرة المثل أو نقصت .

بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية ، لانفساخ الأولى بها و عدم اعتبار السماع في استحقاق الجعل كما سمعته سابقاً ، فاذا فرض حصول الجعالة الثانية قبل تلبسه والفرض عدم علمه بالثانية وإثما سمع الأول خاصة استحق جعل الثانية حينئذ ، فتأمل جيداً .

نعم لو سمع بالثانية في أثناء العمل ففي القواعد والمسالك وغيرهما له من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع ، وفي المسالك « ومن الثانية بنسبة ما بقي » . لكن أشكلد بأنه إنما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ، قال : « ويفارق الحكم بالنسبة في الأولى من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك ، فيفسخ عمل العامل ، بخلاف الثانية ، فانه لم يقع فيها فسخ ، خصوصاً مع علم العامل بالمال ، فان عمله حينئذ للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته ، لأن الجعالة لا تقابل بالأجرة إلا فيما استثنى سابقاً ، وهذا ليس منه - ثم قال - : ويمكن توجيهه بأن عمل العامل بأمر المالك بالعوض الميعن ، وقد أتمه ، ولا سبيل إلى وجوب العوض الأول خاصة للرجوع عنه ، ولا إلى مجموع الثاني ، لأنه لم يعمل مجموع العمل بعد الأمر به ، ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجرة المثل ، لأن العوض معين ، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع » .

قلت : لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا ، وأنه لا يرجع إلى محصل ، ضرورة كون المتجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، وأما ما بقي فهو متبرع لوعمل ، لأنه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها ، ولا إذن للمالك بغير ذلك كي يضمن له ، ولا غرو منه ، فتأمل نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الأخير حينئذ قطعاً . هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين .

أما مع التقييد بالزمان أو المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة ، كما لو قال :

« من ردّ عبدي من الشام فله مائة » ثمّ قال : « من ردّه من بغداد فله خمسون » أو قال : « من ردّ عبدي يوم الجمعة فله عشرة » ثمّ قال : « من ردّ عبدي يوم السبت فله خمسة » .

وكذا لو كانت الأولى مطلقة والثانية مفيدة بزمان أو مكان وكان العوض في الأولى أقل ، لجواز اختصاص القيد بأمر يقتضي الزيادة ، نعم لو كان المقيّد أنقص احتمال كونه رجوعاً ، لأنه إذا ردّه مع القيد ردّه مطلقاً ، فلو استحقّ الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيّد ، ولعل هذا أظهر ، بل هو المنساق إلّا مع القرينة الصارفة عنه حينئذ ، فيكون رجوعاً ، و في المسالك وهذا أظهر وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة ، كما إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيّد .

وكيف كان فلعلّ إطلاق الأصحاب العمل بالأخيرة ولا ينافي ما سمعته من التفصيل بعد تنزيله على صورة الإطلاق ، و لم أجد تحريراً في كلامهم لكون اقتضاء الجمالة الثانية الفسخ للأولى ذاتياً ، بمعنى كونه كذلك وإن كان ناسياً للأولى من حيث التنافي ، كالوصية ثانياً بضد ما أوصى به أولاً ، أو ليس كذلك . كما أنني لم أجد لأحد احتمال كون الجمالة ثانياً كالأعراض على الأعمال الأخرى ، فإنها وإن تكرّرت تقتضي كون الجميع عوضاً ، فتأمل جيداً .

﴿ وأما الأحكام فمسائل : ﴾

﴿ الأولى : ﴾

﴿ لا يستحق العامل الأجره إلا إذا بذلها الجاعل أولاً ﴾ ثم حصل العمل من العامل وإلا ﴿ فلو حصلت الضالة ﴾ مثلاً ﴿ في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم ﴾ ولو بالاعلام والتخلية . ﴿ ولا أجر ﴾ له على ذلك ، لوجوبه عليه ، وقد سمعت عدم صحة أخذ العوض عنه ، كما صرح به غير واحد ، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا ، بل لأجد فيه خلافاً .

﴿ وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً ﴾ لما سمعت .

نعم عن التذكرة « أنه لو قال : « من رد علي مالي فله كذا » فردّه من كان المال في يده نظر فإن كان في ردّه من في يده مزيد كلفة ومؤونة كالعبد الأبق استحق الجعل ، وإن لم يكن كالدرهم والدنانير فلا ، لأن ما لكلفة فيه لا يقابل بالعوض » و استوجهه بعض من تأخر عنه .

﴿ المسألة الثانية : ﴾

﴿ إذا بذل جعلاً ﴾ على ردّ الضالة مثلاً ﴿ فإن عيّنهُ ﴾ بالدينار و نحوه ﴿ فعليه ﴾ لزم ﴿ تسليمه مع الرد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .
﴿ وإن ﴾ ذكر عوضاً ولكن ﴿ لم يعيّنهُ ﴾ بل قال : « فله علي أجره » أو « عوض » أو نحو ذلك ﴿ لزمه مع الرد ﴾ أجره المثل بلا خلاف ولا إشكال ، أيضاً لفساد العقد مع احترام العمل أو لأنها حينئذ هي الجعالة ﴿ إلا ﴾ في ردّ الأبق على رواية ﴿ مسمع بن عبد الملك كردين ﴾ أبي سيار (١) عن أبي عبد الله

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ الرقم ١٢٠٣ .

عليه السلام إن النبي ﷺ جعل في الأبق ديناراً إذا أخذ في مصره و إن أخذ في غير مصره فأربعة دنائير ﴿ التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض أن الشهرة بها عظيمة قديمة و متأخرة ، بل عن غاية المرام نسبته إلى المتأخرين كافة ، بل عن المقتصر أن الرواية ضعيفة ، لكنها تأيدت بعمل الأصحاب وشهرتها حتى صار العمل بها و بما ألحق بها قريباً من الاجماع .

بل في محكي الخلاف « أن أصحابنا روي أنه إن ردّ العبد الأبق من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهماً قيمتها أربعة دنائير ، وإن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار - إلى أن قال - : دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم . »
و في محكي المبسوط « قد روي أصحابنا فيمن ردّ عبداً أربعين درهماً قيمتها أربعة دنائير » إلى غير ذلك مما في محكي المقنعة من أنه ثبتت السنة بذلك ، بل في محكي السرائر نسبته إلى التوظيف شرعاً تارة و إلى ورود الأخبار بذلك أخرى ، وغيرهما مما يشعر بنصوص آخر (١) في المقام تعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت و بعمل ابن إدريس الذي لا يعمل إلاّ بالقطعيات و بغير ذلك .
﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قال الشيخ في المبسوط : هذا على الأفضل لا الوجوب ﴾ وإلاّ فالواجب أجرة المثل ، وتبعه الأبي والمقداد و ثاني الشهيدين في المسالك و بعض متأخري المتأخرين على ما حكي عن بعضهم .

﴿ و ﴾ لكن لا يخفى عليك أن مقتضى قواعدهم ﴿ العمل على الرواية ﴾ المنجبرة بما سمعت ، بل ربّما استشعر من عبارته فضلاً عما سمعت الاجماع عليها .

وأما تقدير الدنائير بالدرهم على حسب ما سمعت فهو مع أنه كذلك في الديات قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الاجماع و الأخبار ، فما في مجمع البرهان - من أنه لا وجه لذلك ، لأنه غير موجود في الرواية و ما رأيته في موضع آخر سوى المتن والتذكرة - في غير محله .

ولا يلحق بالعبد الأمة ، لعدم الصدق ، وعدم ما يقتضي اللاحاق .

نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب للإطلاق نصاً وفتوى الذي مقتضاه ذلك أيضاً ﴿ ولو نقصت قيمة العبد ﴾ عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب إلى المشهور إذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل الشرعي ، كما أنه لا ينافي ثبوت أجرة المثل إن لم نقل بالتقدير هنا ، ودعوى أن الواجب أقل الأمرين من أجرة المثل والمقدر شرعاً ، كما في حاشية الكركي ، وعن الايضاح وغيره لا وجه لها ، هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه .

﴿ وقيل ﴾ كما صرح به غير واحد ﴿ الحكم في البعير كذلك وإن لم أظفر فيه بمستند ﴾ خاص نحو العبد ، نعم قد سمعت ما عن المقتصر ، وعن المذهب نسبته إلى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين ، بل عن مجمع البرهان أنه المشهور ، بل عن جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب ، بل عن السرائر نسبته أيضاً إلى الأخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة أنه مما ثبت به السنة نال فيها : « وإذا وجد الانسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً فردّه على صاحبه كان له على ذلك جعل ، وإن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد ، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنائير قيمتها أربعون درهماً جياد ، وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله » .

إلا أنه مع ذلك استشكل فيه في القواعد ، ولعله مما سمعت ، ومن الشك في صلاحية ذلك للخروج به عما تقتضيه القواعد من أجرة المثل ، وفيه أنه لاشك بعد انجبار المرسل بما سمعت .

﴿ أما لو استدعى الرد ولم يبذل أجرة لم يكن للراد شيء لأنه متبرع بالعمل ﴾ كما في القواعد والارشاد والتحرير ، بل قيل هو قضية كلام اللمعة ، للأصل الذي لا يقطعه طلبه الأعم من كونه بأجرة .

وفيه أنه منافع لقاعدة احترام عمل المسلم كماله التي اعترفوا بها فيمن

أمر غيره بعمل له أجرة مالم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل ، بل و قالوا في من أمر غيره بالبيع و الشراء و أداء ثمنه إنه يلزمه العوض ، و فيمن ضمن بسؤاله و أدّى إنه يرجع ، بل عن سبعة كتب حكاية الاجماع على ذلك صريحاً و ظاهراً ، بل قيل: ورد به خبران و ما اختلف فيه اثنان ، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقال بعدم الأجرة في الردّ الذي لم تجر العادة بأجرة لمثله ، للأصل وغيره .

لكن قديقال هنا بالمقدّر في العبد حيث يستحق فيه الأجرة ، لاطلاق الرواية التي سمعتها المنزلة على إرادة تقدير أجرة المثل بذلك ، فمع فرض كون المقام مما يستحق فيه أجرة المثل يتجه الرجوع إلى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك ، و لذا لم يكن له شيء حيث لا تكون له أجرة ، لابتدائه في العمل من دون أمر .

و لعله من هنا ينقدح فرض موضوع المسألة نصاً و فتوى فيما إذا كان الردّ مماله أجرة في العادة . أما إذا لم يكن له أجرة في العادة فانه حينئذ لم يكن له أجرة مثل كي تقدر بما في الخبر المزبور (١) .

و من هنا اتجه كون المدار على ذلك ، بل لعله ظاهر المعظم ، و لعله لذا جعله في الدروس الأولى إلاّ أنني لم أجده لغيره . نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي نحوه عن النهاية و الوسيلة من استحقاق الجعل المقدر وإن لم يستدع للخبر المزبور ، لكن لا جابر له في ذلك ، بل و الأولى أيضاً إذ لم نجد عاملاً بالخبر المزبور (٢) غير من عرفت . بل لم نتحقق ماحكي عن الوسيلة ، فانحصر الخلاف فيه في المقنعة و النهاية المحتملين لارادة ذكر مضمون الرواية ، خصوصاً النهاية التي هي متون أخبار ، و لعله لذا قال ابن إدريس : « لا يظنّ ظانّ أنّ من ردّ شيئاً من الضوالّ و الأبق و اللقط يستحق على صاحبه من غير أن يجعل له ، فانه خطأ

(٢ و ١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ - الرقم ١٢٠٣ .

(جواهر الكلام - ١٣٥)

فأش « وكأنه » عرّض بذلك إلى ما عن ابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز وأصحاب الرأي في إحدى الروايتين راوين له عن علي عليه السلام (١) .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا قال من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسوية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد ﴾ وهو من مصاديق « من ردّ » والفرض عدم تفاوت نفس الردّ وإن تفاوتت مقدماته ، نعم لو فرض تفاوته اتّجه حينئذ قسمة الدينار على حسب نسبة تفاوته وكذا لو قال لجماعة : « إن رددتم عبدي فلكم كذا » فردّه ، فالجعل بينهم يوزّع على قدر العمل على تقدير تفاوته وإلا فعلي الرأس .

﴿ أما لو قال : من دخل داري ﴾ مثلاً ﴿ فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار ﴾ بلا خلاف معتد به ولا إشكال سواء دخلوا دفعة أو مترتبين أو مختلفين ، ﴿ لأن العمل ﴾ على كل حال ﴿ قد حصل من كل واحد ﴾ منهم بخلاف الأول الذي كان الجعل فيه لمن صدر عنه الردّ مستقلاً ، سواء كان واحداً أو متعدداً ، إذ الردّ لا يتعدّد ، والذي صدر عنه الردّ بالاستقلال إنمّا هو الجماعة ، ولم يصدر عن فرد واحد منهم ، ولا كذلك دخول الدار ، ولكن يعتبر فيه أن يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل ، نعم لو قال : « من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار » فردّ كل واحد عبداً استحق كل واحد منهم ديناراً .

فما عن المختلف - من احتمال التساوى ، فيستحق الداخلون كلّهم ديناراً واحداً ، لأنه المبذول ، والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول - لا وجه له ، بل هو مناف للثغة والعرف ، كما هو واضح .

نعم لو تشخص الجعل كما لو قال : « من دخل داري فله هذا الدينار » فدخلها جماعة دفعة اشترى كوا فيه ، لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ، ولذا لو ترتبوا

استحققه الأول منهم ، لأنه المستحق ، فلا يكون للثاني جعل .

* فروع : *

* الأول : *

* لوجعل لكل واحد * مثلاً * من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر *
على عمل لا يقبل الاختلاف كرد العبد ، بناءً على أنه كذلك * (فـ) إن جاء به واحد
منهم فله جعله . و إن * جاؤوا به جميعاً كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل
له ، و لو كانوا أربعة كان له الربع أو خمسة فله الخمس ، و كذا لو ساوى بينهم
في الجعل * بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

نعم قد يقال بناءً على ما تقدم سابقاً من أن العامل إذا لم يتم العمل استحق
أجرة المثل على ماضى منه لا نسبته من المسمى يتجبه في المقام الرجوع إليها
أيضاً لا النسبة المزبورة من المسمى المجموع على الاثنيان بتمام العمل لا بعضه ، بل
لعل المقام أولى ، لعدم صدق الرد على كل واحد منهم ، بل ربما احتتمل عدم
استحقاق أحد منهم شيئاً لذلك ، إذ الرد من مجموعهم الذي لم يجعل له
جعل .

لكنني لم أجد من احتمله هنا ولا الأول حتى في العمل القابل للاختلاف ،
كخياطة الثوب الذي جعل فيه لكل من الثلاثة مثلاً جعلاً متفاوتاً أو متساوياً
على خياطته ، فخطاه الثلاثة ، فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل
إلى مجموع العمل مما عيّن له ، والله العالم .

الفرع * الثاني :

* لو جعل لبعض الثلاثة جملاً معلوماً * متساوياً أو مختلفاً * ولبعضهم * جملاً * مجهولاً * جهالة تمنع من التسليم به * فجاءوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له ، وللمجهول ثلث أجرة مثله * مع فرض عدم تفاوتهم فيه ، وإلا فبالنسبة حتى من لم يعين له ، فان له بنسبة أجرة المثل ، زادت على الثلث أو نقصت ، كما هو واضح .

الفرع * الثالث :

* لو جعل لواحد * معين * جملاً على الرد * مثلاً * فشاركه آخر في الرد * على وجه التخصيص متبرعاً بالعمل لنفسه أو للمالك أو لم يقصد المساعدة * كان للمجموع له نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل * ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناءً على ما سمعت . * و * على كل حال فليس للأخر شيء ، لأنه تبرع * .

* و * لكن * قال الشيخ * في المبسوط * يستحق نصف أجرة المثل ، وهو بعيد * بل ضعيف ، بل فاسد ، لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً ، لتبرّعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ، ولعله لذا حمل كلامه على ما يرجع إلى العمل بخبر مسمع ولو على بعض الأقوال ، ولا بأس به .
وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع حيث يشاركه لا بنية مساعدته ، لحصول غرض المالك .

و فيه أن ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما لو رده الأجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئاً أولى من ذلك ، لعدم إتيائه بشمالم العمل مع فرض

المساعدة ، فما حصل منه لم يجعل له جعل ، وما جعل له لم يحصل منه وإن كان فيه (أو لا) أنه لا ينقص عن الاثنيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه فيه أجرة المثل أو نسبة المسمى . و (ثانياً) أن عمل المساعد مع إذن المالك يكون من عمله ، كما لو وكله أو استأجره ، فانه لا إشكال في استحقاقه الجعل حينئذ .

نعم في الدروس « لو قال : من ردّ عبدي بصيغة العموم فوكل واحد آخر أو استأجره على ردّه ففي استحقاقه الجعل نظر ، من إجراءاته مجرى التوكيل في المباحات ، و من حمل الاطلاق على المباشرة » وهو مع أنه في العموم لا العامل الخاص غير واضح الوجه ، إذ ما ذكره أخيراً لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم فهم المباشرة ، والله العالم .

ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع ، للعامل ، كما صرح به غير واحد ، وهو كذلك إذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك بأذنه كما تقدم الكلام فيه سابقاً .

و حينئذ فلو قال أحد الثلاثة في الفرع الأول : « أعنت صاحبي » فلا شيء له ، ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ، ولو قال اثنان : « عملنا لإعانة صاحبننا ، فلا شيء لهما ، و له جميع ما شرط له ، و لو أعانهم رابع فلا شيء له ، وإن قال : « قصدت العمل للمالك » فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له ، بل و كذا لو قال : « لم أقصد إعانة لهم » فضلاً عن قصد التبرع لنفسه ، وفي المسالك لو أعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين ، والله العالم .

الفرع الرابع : *

* لو جعل جعلاً معيناً على ردّه من مسافة معينة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة * كما عن الشيخ وابن حمزة ، وبه صرح الفاضل ، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وغيرهم ، والمراد بنسبة المسافة نسبة الأجرة ما عمل إلى الأجرة أجمع لا باعتبار المسافة خاصة .

وربما أشكل بأن ما فعل ما ضرب الجعل عليه ، لأنه إنمّا ضربه على الردّ من بغداد مثلاً ولا يلزمه ضرب جزئه ببعض الطريق ، وقد يكون الفرض متعلقاً برّدّه من بغداد ، وكما لا يستحقّ الأجرة لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لأنّه غير داخل فيما جعل لا يستحقّ لما نقص إلاّ ان يكون هناك قرينة دالة على أن المطلوب الردّ مع الأجرة ، وإنمّا المعين للبعيد لا غير ، فيستحقّ تمام الأجرة في الأبعد ، وبالنسبة فيما دون .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً في مسألة الفسخ .
و منه يعلم أن المتجه ما ذكره مع إرادة التوزيع ، وإلاّ استحقّ الأجرة المثل بالأقلّ ، لأنه عمل محترم بخلاف الردّ من الزائد الذي هو تبرع محض ، فلا حظ وتأمل .

بل لو كان الأبعد لا يدخل فيه الأقلّ المجموع له لم يستحق شيئاً من المسمّى أيضاً على الأصح ، لأنه لم يجعل له إن ردّه منه شيئاً ، فهو حينئذ كما لو جعل على ردّ شيء فردّه غيره ، واحتمال وجوب الأجرة المثل له لمكان الأمر بالردّ كما ترى ، ضرورة عدم اقتضاء الأمر بالردّ من جهة الاذن فيه من ضدها ، فلا شيء له حينئذ ، كما لا شيء له لو لم يجده في المعين ، لمكان اقتضاء المجموع له .
ولكن استشكل فيه الفاضل ، ولعله ماعرفت ومن أنه أمر بالردّ في الجملة فيستحقّ الأجرة المثل ، وفيه ما سمعت ، أللّهم إلاّ أن يفرض كون استدعاء الردّ

على وجه ما يوجب أجره المثل لغير المعين ، والله العالم .

﴿ ويلحق بذلك مسائل التنازع ، وهي ثلاث : ﴾

﴿ الأولى : ﴾

﴿ لو قال : شارطتني ﴾ أي أمرتني بالعمل و جعلت لي جعلاً معيناً أو استحق به أجره المثل ﴿ فقال المالك : لم أشاركك ﴾ ولم آمرك ﴿ فالقول قول المالك يمينه ﴾ بلا خلاف أحده فيه ، لأنه منكر ، إن الأصل عدم الأمر و عدم الشرط ، أما لو كان النزاع في أن المالك هل شارطه على شيء بعينه أو أمره على وجه يوجب أجره المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك و إنما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي ستسمع الكلام فيه

﴿ وكذا القول قوله ﴾ أي المالك ﴿ لوجاء بأحد الأبقين فقال المالك : لم أقصد هذا ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً لأن مرجعه أي دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الأبق الذي رده وهو ينكره ، فالقول قوله ، لأصالة عدم الشرط وإن كانا متفقين على أصله في الجملة ، وبهذا خالف السابق .

وكذا لو قال المالك : « شرطت العوض عليهما درهماً » فقال العامل : « بل على أحدهما » أو « على هذا الحاضر » فإن القول قوله أيضاً ، لأصالة براءة ذمته ، وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع ؟ عن ظاهر التذكرة ذلك ، و نظر فيه في المسالك ، لأنه المبحول عليه لا الأبعاض .

ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصة . قلت : هو من المسألة المتقدمة .

المسألة الثانية:

﴿ لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه ﴾ كما عن الشيخ وجماعة في الاختلاف في القدر ، لأن الفعل فعله ، فيقدم قوله فيه ، كما يقدم في شرط أصل الجعالة مع أنه منكر بالنسبة إلى دعوى الزيادة ، و الأصل براءة ذمته ، بل ما نحن فيه أولى من عوض الاجارة التي قد سمعت فيها كذلك ، فاذا حلف ﴿ قال الشيخ ره ﴾ من تبعه ﴿ ثبت للعامل ﴾ حينئذ ﴿ أجرة المثل ﴾ لأن اليمين تنفي الزائد ، ولا تثبت ما يدعيه ، فليس حينئذ إلا أجرة المثل بعد الاتفاق على أن العمل بعوض ، ولم يثبت فيه مقدّر ، وهو أحد الأقوال الخمسة في المسألة .

و الثاني ما أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ و لو قيل : يثبت أقل الأمرين من الأجرة والقدر المدعى كان حسناً ﴾ لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه أقل من أجرة المثل ، ومرجه إلى أن القول قول المالك ، لكن الثابت أقل الأمرين لا أجرة المثل على الإطلاق و اختاره الفاضل في جملة من كتبه ، و الشهيد في اللعة ، لأن أجرة المثل إن كانت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل يمين المالك ، فتثبت الأجرة لما سمعته سابقاً ، وإن كان ما يدعيه أقل من الأجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة و براءة المالك منها ، فكيف تثبت له ؟ . و بذلك يظهر ضعف إطلاق القول الأول .

الثالث تقديم قوله أيضاً ، لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجرة المثل ومدعى العامل ، وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك . أما الأولان فلما عرفت ، وأما الأخيران فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من أجرة المثل فهو يعترف بشبوته في ذمته للعامل ، فيؤخذ باقراره ، و العامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما .

و في المسالك « وبهذا يظهر قوة هذا القول على الأولين ، لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقا ، لأنه مع مساواة ما يعترف به المالك لأجرة المثل أو زيادته عليها لا تظهر لليمين فائدة ، لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين ، واليمين لا يثبت غيره ، فلا فائدة فيها ، وأما نقصان ما يدعيه عن أجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في إسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل ، فيتجه يمينه لذلك » .

الرابع تقديم قول المالك إلا أن الثابت يمينه هو ما يدعيه ، لا أجرة المثل ولا الأقل ، وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنف وإليه أشار بقوله : ﴿ وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل ﴾ و وجهه أنهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين ، فإذا انتفى أحدهما وهو ما يدعيه العامل يمين المالك ثبت الآخر ، لاتفاقهما على انتفاء سواء ، مضافاً إلى أصالة براءة دعوته من الزائد على ما يعترف به ، كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الاجارة .

وبهذا يظهر جواب ما أورده المصنف عليه و نسبه بسببه إلى الخطأ فقال بعد أن حكاه ﴿ وهو خطأ ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل ، لا ثبوت ما يدعيه الحالف ﴾ وحاصله أن المالك إنما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدّعه ؟

و جوابه أنه يثبت بالانحصار المتفق عليه و كونه منكراً للزائد و قد حلف على نفيه . وفي المسالك وهذا قوى ، وهو خيرة الشهيد في الدروس .

قلت : لكن قد يقال إن اختصاص الدعوى بينهما في الأمرين لا يقتضي الانحصار واقعاً كذلك ، ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما ، وإلا لاقتضى اليمين من أحد المتداعيين في اختلاف الجنس في البيع و نحوه على نفيه ثبوت الجنس الآخر ، وهو معلوم بعدم .

الخامس أنهما يتحالفان ، لأن كل واحد مدّع ومدّعى عليه ، فلا ترجيح

لأحدهما ، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ، ولأن العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل ، فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس ، وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد .

ولكن في المسالك فيه نظر ، لأن العقد متفق عليه ، وإنما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه ، فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع ، وقدر الأجرة في الإجارة ، والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما ، وإنما الاختلاف في الزائد ، فيقدم قول منكره ، وقاعدة التحالف أن لا يجتمعا على شيء ، بل يكون كل منكرًا لجميع ما يدعيه الآخر ، ثم على تقدير التحالف فالذي ثبت بعد تحالفهما فيه الأوجه المتقدمة من أجرة المثل والأقل واختار في القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على أجرة المثل ، فيثبت الزيادة بتقريب ماسبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدًا عن أجرة المثل أو مساويًا على اليمين ، كما مر .

قلت : قد تقدم الكلام منّا في نظير المسألة في كتاب البيع وغيره ، وقلنا هناك : إن المدار على كيفية إبراز الدعوى ، فإن أبرزها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب فلا ريب في أن المتحجج التحالف ، ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الآخر واتفاقهما على جنس العقد الذي قد تشخص بالشخص الذي اختلفا فيه لا ينافي ضابط التحالف ، كما هو واضح .

وإن أبرزها على وجه يقتضي الدعوى من أحدهما والانكار من الآخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان من حيث كونهما كذلك فلا ريب في أن القول قول المالك ، كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام ، فقال : إنه إذا كان صورة الاختلاف بينهما « استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني » فقال المالك : « بل كذا » فانه يحلف لنفي الزائد ولا يمين من طرف العامل ، وهو مؤيد لما تقدم

مننا سابقاً .

بل منه ينقدح لفظية النزاع في نحو المسألة بالنسبة إلى ذلك ، بل لعل إطلاق المعظم في الإجارة و نحوه أن القول قول منكر الزيادة مبني على أن الغالب إبراز دعواهما على الوجه المزبور ، فإن أقصاهما كونهما كالمختلفين في مقدار القرض أو مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في تشخيص العقد .

و حينئذ فالكلام فيما نحن فيه كذلك ، بل أولى ، بل ترجع الأقوال الثلاثة إلى قول واحد ، ضرورة أن الشيخ وإن أطلق ثبوت أجرة المثل إلا أنه ينبغي القطع بآرادته ذلك من حيث هذه الدعوى لا من كل وجه ، فإن قاعدة الإقرار من المالك أو العامل و لو بعد اليمين قد تقتضي النقصان عنها أو الزيادة عليها ، كما أن إطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها منه ، أو على فرض إسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة ، والالتزام له بأجرة المثل ، وإلا فمع فرض زيادتها على ما يدعيه وعدم رضا المالك بدفعها له حتى يكون مستحقاً لها لا بد من يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعي ، فيتجه وجوب أجرة المثل له ، إذ لا يكفي في استحقاقه إياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ، ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك و إلا من نقصانه عن أجرة المثل ، كما هو واضح بأدني تأمل . و لقد سلف لنا في الكتب السابقة الكلام في نظير المسألة .

بل قد يظهر لك من التأمل فيه دفع الإشكال المزبور . المورد على توجه اليمين على المالك في نفي ما ادعاه العامل مع فرض كونه أنقص من أجرة المثل أو مساوياً من أنه لافائدة فيه ، إذ بعد وقوعه يلتزم بأجرة المثل ، والفرض مساواتها أو زيادتها ، وذلك لأن عموم قول «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (١)

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ و فيه و البينة

على المدعى و اليمين على المدعى عليه ، و في المستدرك الباب - ٣ - منها الحديث ٢ و سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ و البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال ، ولو لم يكن إلا بيان الصدق في الدعوى لكفى ، إذ هو غرض من أغراض العقلاء .

وكذا الاشكال فيما ذكرناه من استحقاق المالك على العامل اليمين إذا أراد منه ، بأنه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصاً لا فائدة بعد يمين المالك إذا ادعى العامل لأن اللازم بعد اليمين أقل الأمرين من الأجرة وما ادعاه العامل ، فيدفع إليه من أول الأمر ، فلا يكون موقوفاً على يمين المالك ، إذ هو كما ترى ، ضرورة عدم ثبوت أقل الأمرين إلا بعد انتفاء دعوى العامل ، ولا يحصل إلا بيمين المالك ، كما هو واضح .

و قد ظهر لك من ذلك كله أن القول قول المالك في نفي الزيادة ، ولكن لما كان الثابت هنا أجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما توقف ثبوتها حينئذ على يمين العامل أيضاً على نفي ما يدعيه المالك من المسمى إذا فرض نقصانه عنها وأراد منها ، وهذا المعنى إذا أريد منه التحالف في المقام لا بأس به أيضاً ، هذا كله في الاختلاف في القدر .

و أما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك « فيه قولان : أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف وقبله الشيخ وجماعة - تقديم قول المالك أيضاً ، لأن القول قوله في أصله فكذا في جنسه وقدره ، لأنه تابع له ، ولأنه اختلاف في فعله فيرجع إليه فيه » .

و فيه أن صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه إلى أجرة المثل أو الأقل منها ومن المدعي الذي ينبغي ملاحظة قيمته هنا بالنسبة إليها ، لا الرجوع إلى ما ادعاه من الجنس ، كما هو واضح .

« و القول الثاني التحالف والرجوع إلى أجرة المثل ، لأن كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر ، ولا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه ، بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر ، وهي قاعدة التحالف » ويمكن القول بإرادته

للشيخ و المصنف وغيرهما و إن ذكروا فيه أن القول قول المالك ، و جعلوه كالاختلاف في القدر ، إلا أن المراد جواز دفع المالك أجرة المثل بمجرد الحلف على نفي دعوى العامل ، على نحو ما سمعته في القدر ، لا أن المراد الالتزام بها حتى لو كانت أكثر من قيمة المسمى و أراد المالك حلف العامل على نفيه .

ثم إنه لا يخفى عليك جريان البحث السابق في أن اللازم أجرة المثل مطلقا أو أقل الأمرين أوهما وأكثرهما كما سمعته سابقا لكن في المسالك « الأقوى تقريرا على ذلك ثبوت أجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلف في تعيينه ، ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه ، ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة إن كان النقد الغالب الذي تثبت به أجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من أجرة المثل إذا كان مدعاه أزيد أجود ، وأما أخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة و نسبتها إلى أجرة المثل و إثبات الأقل و الأكثر فبعيد ، لعدم اتفاقهما على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس » .

و فيه أن مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ، ضرورة عدم جواز أخذ الزائد على قيمة ما فات منه بزعمه ، بل أقصاه المقاصاة بقيمته ، والله العالم .

المسألة الثالثة:

﴿ لو اختلفا في السعي بأن قال: « حصل في يدك قبل الجعل فلاجعل لك » بناء على ما عرفت من أنه إذا حصل بيده الأبق قبل الجعل لا يستحق جعلاً عليه وإن رده ، لوجوبه عليه ، فإذا ادّعاء المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل ، وقال العامل : « قد حصل بيدي بعد الجعل » فالقول قول المالك تمسكاً بالأصل ﴾ الذي يقتضي براءة ذمة المالك ، لأن الشك في الشرط شك في المشروط ولو لتعارض الأصول وتساقطها ، وقد سمعت غير مرة أن العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول

لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على وجه يترتب عليه ثبوت الجعل . و كذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل ، بناءً على عدم الاستحقاق معه ، أو في السعي لتحصيله على وجه لا عمل له يستحق به .

نعم في المسالك « وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة - من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤونة وحصل الجعل وردّه استحق الجعل - لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين » .

قلت : قد مرّ ما استفاد منه الكلام في ذلك .

ولو تنازعا في التفريط والتعدّي حلف العامل ، لأنّه أمين ، وفي الدّروس خبر السكوني (١) وغيث (٢) عن عليّ عليه السلام يدلان عليه ، وعن التذكرة أنّ الذي يقتضيه النظر ذلك ، ولكن لم أقف فيه على شيء .

فحينئذ فلعف الدابة ونفقة العبد على المالك على الأقوى ، كما في الدّروس ، وفي جامع المقاصد مؤونة الدابة والعبد وما يلزمه القماش ونحوه ممّا هو كالنفقة - مثل الجعالة التي إن لم يبذلها ذهب المال أو بعضه الذي هو أزيد من المطلوب - على المالك ، لأنّه ملكه ، ويد العامل كيد الوكيل .

و لو قال : « إن علّمت ولدي القرآن - أو علّمتني - فلك كذا » فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فعن التذكرة لاشيء له على إشكال . قال : « وكذا لو كان الصّبي بليداً لا يتعلم على إشكال . كما لو طلب العبد فلم يجده - وقال أيضاً - : أما لو مات الصّبي في أثناء التعليم فانه يستحق أجره ما علّمه ، لوقوعه مسلماً بالتعليم بخلاف ردّ الأبق ، فان تسليم العمل بتسليم الأبق ، وهنا ليس عليه تسليم الصّبي ولا هو في يده ، ولو منعه أبوه فللمعلم أجره المثل لما علّم - قال : ولو قال : إن خطت لى هذا القميص فلك درهم فخطت بعضه فان تلف في يد الخياط لم

يستحق شيئاً ، وإن تلف في يد ربّ الثوب بعدما سلّمه إليه استحق من الأجرة بنسبة ما عمل .

وفي جامع المقاصد في الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر ، وقد سبق لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل ، والله العالم .

كِتَابُ الْيَمِينِ

الأيمان جمع يمين وهي لغة الجارحة المخصوصة ، ويقال أيضاً : على القدرة والقوة ، لكن مجاز على الظاهر .

وشرعاً على ما ذكره غير واحد الحلف بالله أو باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال ، والمراد بكونه شرعاً ما يترتب عليه من الحنث والكفارة ونحوهما من الأحكام التي رتبها الشارع على اليمين ، وإلا فهو يمين لغة قطعاً وإن كان قد يقال : إنها مأخوذة من اليد اليمنى ، لأنهم كانوا يتصافقون بأيمانهم إذا حلفوا ، بل الظاهر أعمية المعنى الشرعي من الاستقبال ، ولذا أطلق الفاضل ، بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل ، واختصاص الثاني بالكفارة ونحوها لا ينافي صدق اليمين على الأعم .

و المراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً ، فيصح على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع ، خلافاً لبعضهم كما تسمع تحقيقه إنشاء الله في المحلوف عليه .

نعم اليمين على أقسام : (منها) يمين اللغو ، ولها تفسيران على ما في التنقيح : أحدهما الحلف لا مع القصد على ماضٍ أو آتٍ ، وثانيهما أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنها يمين ، وكلاهما غير مؤاخذ به . قلت : لعل تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقاً أولى .

وفي موقوف مسعدة بن صدقة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سمعته يقول في قول الله عز وجل (٢) : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، قال : اللغو قول الرجل : لا والله وبلى والله ، ولا يعقد على شيء » ونحوه المروي في تفسير العياشي عن عبد الله بن سنان (٣) عن الصادق عليه السلام .

وفي خبر أبي بصير (٤) عنه عليه السلام أيضاً في قول الله تعالى : « لا يؤاخذكم الله » - إلى آخرها - قال : « هو لا والله وبلى والله » .

وفي خبر أبي الصباح (٥) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله : لا يؤاخذكم الله - إلى آخرها - قال : هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء » بل في خبر محمد بن مسلم (٦) المروي عن تفسير العياشي تفسير العريضة بذلك ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى (٧) : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ، قال : هو قول الرجل : لا والله وبلى والله » وفي مرسل ابن أبي عمير (٨) المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : (٩) لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم - إلى آخرها - قال : نزلت في أمير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون ، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام في الليل أبداً ، وأما بلال فحلف أن لا يفطر في النهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٥ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ - ٤ - ٥ .

(٧) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٣ .

(٨) الوسائل الباب - ١٩ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

(٩) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٧ .

فانه حلف أن لا ينكح أبداً - إلى أن قال - : فخرج رسول الله ﷺ ونادى الصلاة جامعة، وصعد المنبر وحمد الله تعالى وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات ؟ ألا أني أنام الليل وأنكح وأفطر في النهار ، فمن رغب عن سنتي فليس مني ، فقام هؤلاء ، فقالوا : يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك ؟ فأمر الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١) ، ومن هنا قلنا : إن تفسيرها بمطلق غير المؤاخذ بها أولى .

و (منها) يمين الغموس ، وهي على ما في التنقيح الحلف على الماضي و الحال مع تعمّد الكذب ، و سُمّيت غموساً لأنها تغمس الحالف في الأثم أو في النار ، و في بعض الروايات انها من الكبائر ، و في بعض أنها تدع الديار بلاقع .

قلت في مرسل ابن حديد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : « الأيمان ثلاث : يمين ليس فيها كفارة ، و يمين فيها كفارة ، و يمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليس فيها كفارة : الرّجل يحلف على باب برّ أن لا يفعله ، فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة : الرّجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله ، فتجب عليه الكفارة ، واليمين الغموس التي توجب النار : الرّجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله » .

وفي مرسل الصدوق ره (٣) عن الصادق عليه السلام : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرّجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله » إلى غير ذلك من النصوص . وعلى كل حال فلا كفارة فيها ، لعدم العقد القابل للحل فيها ، لأنها على

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٩ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ وفيه « على مال امرئ »

مسلم أو على حقه ظلماً ، كما في الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ الرقم ١٠٩٤

الأخبار بما مضى كذباً .

و (منها) يمين المناشدة ، وهي الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن ،
وسيدكرها المصنف .

و (منها) يمين المقد ، وهي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل ، وهي
التي يقع بها الحنث وتجب بها الكفارة .
وإليها أشار المصنف بقوله : ﴿ والنظر في أمور أربعة ﴾ .

﴿ الاول ﴾

﴿ ما به تعتقد اليمين ﴾

﴿ لا تعتقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التي لا يشر كنه فيها غيره أو مع إمكان
المشاركة ينصرف إطلاقها إليه ، فالأول كقولنا : « ومقلب القلوب ﴾ والابصار ،
﴿ والذي نفسى بيده » ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة » ﴿ بالتحريك الانسان
والمملوك ذكر أكان أو أنثى .

﴿ والثاني كقولنا : « والله » « والرحمن » « والأول الذي ليس
قبله شيء » .

﴿ والثالث كقولنا « والرب » « والخالق » « والبارئ » « والرازق » ﴿
وحاصله أن أقسام اليمين العائدة لثلاثة مرجعها إلى الحلف بالله أو بأسمائه المختصة
به أو الغالبة عليه .

فالأول أن يقسم بما يفهم من (منه ظ) ذاته المقدسة بذكر ما يختص به
من الأفعال صلة أو غيره ، نحو قوله : « والذي نفسى بيده » فعن أبي سعيد

الخدري (١) (كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في اليمين قال: لا والذي نفس أبي القاسم بيده ، ونحوه « والذي فلق الحبة وبرأ النسمة » وعن عليّ ؓ « والذي أحصم وأصلي له » إلى غير ذلك .

وفي المسالك « وهذا القسم تنعقده اليمين سواء أطلق أو قصد به الباري تعالى ، حتى لو قال : قصدت غيره لم يقبل ظاهراً ولو قبل منه عدم القصد إلى اليمين » قلت : لا يخلو من نظر .

الثاني الحلف بأسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره ، كالله ، والرحمن ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والحي الذي لا يموت ، والواحد الذي ليس كمثله شيء ، وعن بعضهم عد « الخالق » « الرازق » منها .

وفي المسالك « الأصح أنهما من الثالث ، لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى ، قال الله تعالى (٢) : « وتخلقون إفكا » وقال تعالى (٣) : « وارزقوهم » وفيه أن ذلك غير إطلاق لفظ « الخالق » « و الرازق » على الإطلاق .

والثالث ما يطلق في حق الله وحق غيره ، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وإن قيد في حق غيره بضرب من التقييد ، كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر .

و في الدروس بعد أن حكى عن بعض جعل قسم الأول الحلف بالله معرضاً بالمصنّف وغيره ، وهو ضعيف ، لأن مرجعه إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحيم والرحم الذي هي دون اسم الذات ، وهو الله جل اسمه ، بل هو الاسم الجامع .

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

(٢) سورة العنكبوت : ٢٩ - الآية ١٧ .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٥ .

و أجاب عنه في المسالك بأن تخصيصها بذلك من حيث دلالتها على الذات من غير احتمال مشاركة غيره ، و مع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة ، و إنما جعلوها في المرتبة الأولى لمناسبة التقسيم ، فان أسمائه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة : منها المختص به والمشارك الغالب به ، وغيره والبال على صفة فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام و لو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء ، ولا تأخيرها عنها لأنها أخص به تعالى من كثير من الأقسام ، فأفردت قسمًا ، و جعلت أولًا لجهة اختصاصها ، و لكونها قسمًا لا ينقسم ، و ما هذا شأنه يقدم في القسمة على ما ينقسم ، و اسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه تعالى ، فناسب ذكره مع باقي الأسماء ، فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا الوجه ، وإن كان ما اعتبره حسنًا أيضًا إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعة .

قلت : إن كان المراد ما ذكره فالسؤال و الجواب لا حاصل له ، ضرورة رجوعه إلى مجرد لفظ و تسمية ، ولا ريب في أن صدق الحلف بالله على الحلف باسمه المختص به العلمي أتم .

بل عن سيّد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة ، لدعوى تبادره من النصوص (١) الأمرة بالحلف بالله و إن كان مخالفاً للاجماع في الظاهر ، بل و المحكي عن الشيخين ، بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الأخبار الظاهر في إرادة ذاته المقدسة من لفظ المزبور لا خصوصها .
بل في الرياض د مع أن في الصحيحة التعبير بالآله وبالله (٢) و عليه ينتفى

(١) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الأيمان .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية إلا أن الموجود في الرياض د مع أن في الصحيحة الأولى وقع التعبير بالآله لا بالآله ، و عليه ينتفى خصوصية اللفظ ، والمراد من الصحيحة التي أشار إليها هي صحيحة محمد بن مسلم الآتية في الصفحة التالية الرقم (٦)

خصوصية اللفظ قال : - و يشهد له أيضاً حاسياتي من الصحيح (١) الدال بانعقاد اليمين بعمر الله و يا هناء يا هناء من التعليل في الأول بقوله : فان ذلك بالله عز وجل ، و في الثاني بقوله : فائتما ذلك طلب الاسم ، وليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية قطعاً ، بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسة ، و حينئذ فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكلمة دل عليها ، ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله ، و لذا لم يحتمله أحد من أصحابنا ، بل أطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من أسمائه المقدسة .

قلت : ستعرف عدم مدخلية التعليل الثاني فيما نحن فيه ، بل المراد به طلب الاسم أي النداء ، و ليس من القسم في شيء .

و على كل حال فالذي وصل إلينا من النصوص المتعلقة في هذا المقام هي خبر علي بن مهزيار (٢) : « قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام : جعلت فداك قول الله عز وجل (٣) : والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلّى ، وقوله عز وجل (٤) : والنجم إذا هوى و ما يشبه هذا ، فقال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، و ليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل » .

و خبر الحسين بن زيد (٥) عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي « نهى أن يحلف الرجل بغير الله ، وقال : من حلف بغير الله فليس من الله في شيء » ، و نهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل ، و قال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين ، فمن شاء برّ و من شاء فاجر ، و نهى الرجل أن يقول للرجل : لا وحياتك و حياة فلان » .

و صحيح محمد بن مسلم (٦) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : قول الله عز وجل :

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٤ - ١ .

(٣) سورة الليل : ٩٢ - الآية ١ .

(٤) سورة النجم : ٥٣ - الآية ١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ .

والليل إذا يغشى (١) والنجم إذا هوى (٢) وما أشبه ذلك ، فقال: إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به .
 وصحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله ، فأما قول الرجل : لا بل شئتك (٤) فانه قول أهل الجاهلية ، ولو حلف الرجل

(١) سورة الليل : ٩٢ - الآية ١ .

(٢) سورة النجم : ٥٣ - الآية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٤ .

(٤) وعن بعض نسخ الكافي « لا أب لشانك » قال الجوهري : « لا أب لشانك ولا أباً لشانك » أي لمبغضك ، قال ابن السكيت : هو كناية عن قولهم : لا أب لك ، انتهى .

و قيل : اسند عدم الاب الى مبغضه والمراد نسبته اليه رعاية للادب ، فيكون المراد بالخبر الحلف على مثل هذا مثل أن يقول : « لا أباً لشانك ان لم يكن كذا » أي لا أب لك .

و على نسخة الاصل يمكن ان يكون تقديره « لا ، بل اكون من شانك ومبغضك ان فعلت كذا » أو يكون أصله « لا أب لشانك » .

و قيل يمكن أن يكون « لا » نفيًا لما ذكر المخاطب . و يكون حرف القسم في شانك مقدماً فيكون القسم بمرقى رأسه الملزومين لحياته كما في قولهم : « لممرك وحياتك » و حينئذ فيكون « شانك » بفتح النون على صيغة التثنية ، قال الجوهري ناقلاً عن ابن السكيت : « الشانان : المرقان يتخذان من الراس الى الحاجبين ثم الى العينين » .

وأما قولهم : « يا هناء » فمعناه يا هذا و يا فلان ، ويقال في المؤنث : « يا هناء » قال الجزري : بفتح النون ويسكن ويضم الهاء الاخيرة ويسكن ، وهو في التثنية « هننان » وفي الجمع « هنات وهنوات » وفي المذكر « هن وهنان وهنون » ، ولك أن تلحقه الهاء لبيان الحركة ، فنقول : « يا هنة » وأن تشبع الحركة فقصر ألفاً ، فنقول : « يا هناء » قبل ، .

بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله ، وأما قول الرجل : يا هناء ويا هناء فاعلم ذلك طلب الاسم ، ولا أرى به بأساً ، فأما قوله : لعمر الله وقوله لا هاه (١) فاعلم ذلك بالله عز وجل ، وكذا رواه الصدوق (٢) ولكن قال في آخره : « وأما قول الرجل لعمر الله وأيم الله فاعلم هو بالله » ونحوه المروي عن قرب الاسناد (٣) وخبر سماعة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله » وقال : قول الرجل : لا بل شائتك فاعلم هو من قول الجاهلية ، ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك أن يحلف بالله .

وفي خبر زرارة (٥) المروي عن تفسير العياشي « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله (٦) وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون ، قال : إن ذلك قول الرجل لا وحياتك ، وعنه أيضاً (٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « شرك طاعة قول

و قال الجوهري : « هذه اللفظة تختص بالنداء ، وقيل : معنى « يا هناء ، يا بلهاء ، نسبة الى قلة المعرفة بمكائد الناس و شرورهم » انتهى .

وقيل : لما كانوا يذكرونه قبل ذكر المطالب كان مظنة أن يتوهم أنه قسم ، فأزال عليه السلام الوهم بأنه ليس المراد الحلف ، بل هو نائب مناب الاسم في النداء ، ويحتمل بعيداً أن يكون المراد اذا نودى به الله عز وجل .

وأما « يا هياه » بالياء المثناة التحتانية فكأنه بمعنى « يا هناء » بالنون ، وفي بعض نسخ الفقيه بالنون في الموضعين ، وهو الظاهر ، والتكرير للتأكيد (منه رحمه الله) . (١) لا هاه الله : الهاء للتثنية ، وقد يقسم بها تقول : « لا هاه الله ما فعلت » أى « لا والله » أبدلت الهاء من الواو ، وإن شئت خذفت الالف التي بعد الهاء ، وإن شئت أثبتت (منه رحمه الله) .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٤ راجع الفقيه ج ٣

س ٢٣٠ - الرقم ١٠٨٥ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٥ - ١١ .

(٦) سورة يوسف : ١٢ - الآية ١٠٦ .

(٧) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ١٢ .

الرجل : لا والله وفلان .

و لعله لذا وغيره تردد بعضهم في أصل جواز الحلف بغير الله تعالى ، لكنه في غير محله ، للسيرة القطعية على جوازه ، مضافاً إلى الأصل و إلى وجوده في النصوص ، كخبر أبي جرير القمي (١) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك عرفت انقطاعي إليك ثم حلف و حق رسول الله صلى الله عليه وآله و حق فلان و حق فلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس ، و سألته عن أبيه أهو حي أم ميت ؟ قال : قد مات والله - إلى أن قلت - : فأنت الامام ، قال : نعم » .

وخبر محمد بن يزيد الطبري (٢) قال : « كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان - إلى أن قال - : فقال : بلغني أن الناس يقولون إنا نزع من أن الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعته من أحد من آبائي ولا بلغني عن أحد من آبائي ، قال : ولكن إن الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين ، فليعلم الشاهد الغائب » .

و في مرفوع القاسم بن علا عن عبدالعزيز بن مسلم (٣) عن الرضا عليه السلام في حديث طويل في صفة الامام و الرد على من يجوز اختياره إلى أن « تعدوا وبيت الله - الحق ، و بهذا كتاب الله وراء ظهورهم » .

و في خبر علي بن أبي حمزة (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال : « وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر » .

و في خبر علي بن مهزيار (٥) قال : « قرأت في كتاب لأبي جعفر الثاني عليه السلام إلى داود بن القاسم إنني قد جئت وحياتك » .

نعم هي لا كفارة عليها ، للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور (٦)

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ - ٧ - ٨ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الإيمان الحديث ١٠ - ١٤ -

« اليمين التي تكفر أن يقول الرجل : لا والله و نحو ذلك » و خبر ميسرة (١)
 « إن أمير المؤمنين عليه السلام مرّ برجة القصّابين بالكوفة فسمع رجلاً يقول : لا والذي
 احتجب بسبع طباق ، قال : فعلاه بالدرّة فقال له : ويحك إن الله لا يحجبه شيء
 ولا يحتجب عن شيء ، قال الرجل : أنا أكفر عن يميني يا أمير المؤمنين ، قال :
 لا ، لأنك حلفت بغير الله » .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في أن ﴿ كل ذلك ﴾ أي الأقسام الثلاثة
 ﴿ تنعقد به اليمين مع القصد ﴾ بل ولا خلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً
 إلى النصوص (٢) بل وإطلاق الأدلة كتاباً (٣) وسنة (٤) .

نعم صرح المصنف ﴿ و ﴾ غيره بأنه ﴿ لا تنعقد بما لا ينصرف إطلاق اسمه
 إليه كالموجود والحي والسميع والبصير وإن نوى بها الحلف ، لأنها مشتركة فلم
 يكن لها حرمة ﴾ في ﴿ القسم ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً بينهم في ذلك إلا ما
 يحكي عن الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير ، لكن في كشف اللثام لادعائه
 اختصاصهما به تعالى ، ويحتمل كلامه العدم .

قلت : بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه أيضاً ، إذ الكلام
 على فرض اشتراكها وعدم انصرافها .

لكن الانصاف عدم خلو الحكم المزبور من إشكال إن لم يكن إجماعاً
 مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة ، وخصوصاً مع القرينة الحالية أو المقالية
 الدالة على ذلك ، لصدق الحلف بالله حينئذ على القسم بها ، بل هي مع القرينة كالقسم
 الأوّل .

و دعوى أن اشتراكها أسقط حرمة القسم بها لا شاهد لها ، بل قد عرفت

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٩ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ و ٣٢ - من كتاب الإيمان .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

أن إطلاق الأدلة يشهد بخلافها ، بل خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من حلف وقال لا ورب المصحف فعليه كفارة واحدة » قد يظهر منه ما قلناه ، ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين من له ، بل اشتراكه أوضح منه ، لما سمعت .

ودعوى أنها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها إلا باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها في المقيس عليه فضلاً عن المقيس ، و التخلص عن ذلك باحتمال إرادتهم الحلف بها على الإطلاق لامع خصوص قصد الذات بها فضلاً عن ذكر ما يدل على إرادة ذلك منها مناف لظاهرهم ، بل صريح بعضهم كالإصباحاني في كشفه ، فانه قال : « وإن نوى الحلف به تعالى » مفسراً بذلك عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب وغيرها ، بل لعل المنساق منها ما ذكره ، وحينئذ فلا دليل إلا الاجماع ودون إثباته خرط القتاد .

﴿ ولو قال : « و قدرة الله » « و علم الله » فان قصد المعاني الموجبة للحال ﴾ الزائدة على الذات كما يقول الأشعري أو المقدور والمعلوم ﴾ لم ينعقد اليمين ﴾ لأنها حلف بغير الله تعالى ، و قد عرفت عدم الاعتقاد به ﴾ و إن قصد كونه قادراً عالماً ﴾ باعتبار أنها أمور ينتزعها العقل من الذات وإلا فليس إلا الذات ﴾ جرى ﴾ حينئذ الحلف بهما ﴾ مجري القسم بالله القادر العالم ﴾ ولأنها في العرف أيمان بالله تعالى وإن قصد الأمور المنتزعة ، إذ لا يتعين الحلف به تعالى بالحلف بذاته مع مشاركتها للذات في الحرمة ، وربما يحترم الذات فلا يقسم بها ، بل بما يتعلق بها ، وقد سمعت التعليل في الصحيح (٢) لكون لعمر الله يميناً بأنه قسم بالله ، مع أن مرجعه إلى القسم بعمره الذي هو الحياة .

و مما ذكرنا يعلم الوجه في الاعتقاد مع الإطلاق المنصرف إلى الحلف بالله

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب الأيمان الحديث ١ و فيه « ... فحدث

فعله كفارة واحدة » .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الأيمان الحديث ٢ .

عرفاً ، خصوصاً إذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات ، وفي المسالك « يحتمل عدم ، لاشتراك اللفظ فسقط حرمة ، و كون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها أكابر العلماء ، فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون قصد ، وذلك يوجب وقوف اليمين ، وفيه منع الاشتراك ، والاختلاف لا ينافي الانصراف عرفاً .

﴿ و كذا ينعقد بقوله : وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ﴾ ، لأنها وإن شاركت القدرة والعلم في كونها من الصفات لكنها ليست من الصفات التي ذهب بعضهم إلى زيادتها ، وإنما مرجعها إلى ذاته المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال ، بل عن المبسوط الاجماع على ذلك .

و منه يعلم قوة ما ذكرنا من أعمية الحلف بالله للحلف بذاته أو الأمور الاتزاعية الراجعة إليها .

ولكن المصنف قال : ﴿ وفي الكل تردد ﴾ وجعله في المسالك « معاشرت و من أن اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما وإن قصد بهما أنه كغيرهما من أسمائه المشتركة من غير أغلبية عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لأنها تستعمل في الصفة الزائدة ، و ربما أطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ، و بقول الانسان : « عاينت كبرياء الله وعظمته » و يريد مثل ذلك ، ولأن هذه الصفات ليست من أسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة ، فلا تنعقد بها اليمين ، لأنها لا تنعقد إلا بالله وأسمائه ، و الأشهر الأول ، قلت : والأصح ، لما عرفت .

﴿ و لو قال : أقسم بالله أو أحلف بالله ﴾ ينشئ بذلك الحلف ﴿ كان يميناً ﴾ لغة وعرفاً ، ﴿ وكذا لو قال : أقسمت بالله ﴾ أو حلفت بالله ﴾ بقصد إنشاءه بذلك الحلف بالله تعالى ﴿ و اليمين ، لا ندراجه عرفاً فيما دل على الحلف بالله الذي منه قوله تعالى (١) : « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » .

نعم ﴿ لو قال : أردت الإخبار عن يمين ماضية ﴾ أو الوعد بيمين آتية ﴿ قبل : لأنه إخبار عن نيته ﴾ والأصل عدم الانعقاد ، لكن في المسالك

« يحتتمل عدم القبول ظاهراً، لظهور كونه إنشاءً، كما لا يقبل إخباره عن قوله: « أنت طالق » ألى أردت طلاقاً سابقاً » وفيه منع الحكم في المشبهة به فضلاً عن المشبهة، ضرورة عدم اختصاص اللفظ في الإنشاء على وجه يحمل الإطلاق عليه وإن لم يكن ثم قرينة حال تشهد بذلك، بل استعماله في الوعد و الإخبار من الحقيقة أيضاً .

ومن ذلك يظهر أنه لا ينبغي الحكم باليمين مع إطلاق اللفظ وعدم قرينة تدل على إرادة الحلف، لأصالة عدم ترتب أحكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ، وإن كان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الإطلاق، لكن فيه منع واضح . نعم بعد أن يحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لم يقبل منه ظاهراً وإن أخبر بخلافها، مع احتمالها إذا كان مورده تكليفاً راجعاً إليه، وليس حقاً متعلقاً بغيره . ومنه ربما ينقدح الفرق في الجملة بينه وبين الطلاق، خصوصاً بعد النصوص الواردة في اليمين (١) أنه على ما في الضمير، فتأمل جيداً .

﴿ ولو لم ينطق بلفظ الجلالة ﴾ في الألفاظ الأربعة ﴿ لم ينعقد ﴾ يمينه قطعاً وإن نواه وأضرره، لعدم صدق الحلف بالله، وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: « إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله » .

﴿ وكذا لو قال: أشهد ﴾ مجرداً عن لفظ الجلالة، بل هو أولى بعدم الاعتقاد ﴿ إلا أن يقول: بالله ﴾ بل عن الخلاف ليس يمين وإن قال، لأن لفظ الشهادة لا تسمى يميناً ولم يطرّد عرف اللغة ولا الشرع، لكن المبسوط أنه إن أراد به اليمين كان يميناً، بل لعله ظاهر المصنف أيضاً، بل في المسالك أنه أشهر، وظاهره الميل إليه، قال: « لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى (٢) « قالوا: نشهد أنك لرسول الله » والمراد نحلف، ولذلك قال الله تعالى

(١) الوسائل الباب ١٧ و ١٢ - من كتاب الأيمان .

(٢) سورة المنافقين: ٦٣ - الآية ١ .

على الأثر : « اتخذوا أيمانهم جنة » .

و فيه أنه لا وجه لجعل ذلك منهم إنشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة ، فلا بد مع فرض إرادة اليمين منهم على ذلك بقوله تعالى : « اتخذوا أيمانهم » من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور ، نعم هو لا يخلو من قوة ، لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في أيمان اللعان ، إلا أن ذلك مع العلم بقصد اليمين منه .

أما مع الإطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينه أيضاً ، بل حكاه عن الشيخ أيضاً بقوله : ﴿ وفيه للشيخ قولان ﴾ ونحوه الشهيد في الدروس ، إلا أن الذي حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وأنه لا يكون يميناً مع الإطلاق ، بل حكى عنه فيها أن لفظ القسم كذلك ، نعم غيره فرق بينهما ولعل الفرق أن لفظ القسم ظاهر في ذلك وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا مع دعوى إرادته ، بخلاف الشهادة .

بل في المسالك « بهذا المعنى صرح غير الشيخ من أتباعه والعلامة في المختلف والتحريز - ثم قال - : فإن قيل : القصد معتبر في سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الإطلاق ؟ فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الإطلاق قلنا : ليس المراد من القصد الذي لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الأمر ، لأن ذلك لا نزاع في اعتباره ، وإنما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ إذا لم يكن صريحاً ، وإذا كان صريحاً يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهراً وإن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ ، وإن كان محتملاً على السواء لا نحكم به إلا مع تصريحه بإرادة المعنى المطلوب ، هذا بحسب الظاهر وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه ، حينئذ فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول : « أقسمت بالله لا أفعلن » ما لم يخبر عن إرادة الخبر ، ولا نحكم على من سمع منه « أشهد بالله لا أفعلن » إلا من إخباره بإرادة اليمين ، وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما إلا مع إخباره بإرادة اليمين ، كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق و الظهار و قلنا بوقوعه بها أو ببعضها على ما سبق تحقيقه » .

قلت : قد حققنا أيضاً أنه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به على الوجه الذي ذكره ، ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الإخبار والإشياء ، ولا تحمل على الأخير منهما إلا مع القرائن الدالة على ذلك ، ولوسلّم فالظاهر عدم الفرق فيما عندنا الآن من العرف بين اللفظين المزبورين في إرادة القسم به أو عدمه ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا كذلك لو قال : أعزم بالله ﴾ أو عزم بالله لا فعلن ﴿ فانه ليس من ألفاظ القسم ﴾ بل في كشف اللثام لم يرد قسماً إلا للطلب كان يقول : «عزمت عليك لما فعلت كذا» فلا تنعقد به اليمين حينئذ وإن قصده به فضلاً عن الإطلاق المحتمل للإخبار عن عزمه و الحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك ، خلافاً لبعض العامة و إن كان لا يخلو من وجه إن لم يكن إجماعاً بناءً على التوسعة في ألفاظ القسم ، فانه يتحقق عرفاً بكل ما يصلح مؤدياً له ، و يندرج في قولهم عليهم السلام (١) «من حلف بالله» و إن كان ظاهر الأصحاب بل و بعض النصوص (٢) خلافه .

ثم إن المراد بذلك و نحوه عدم كونه يميناً يترتب عليه الكفارة ، و إلا فيمكن حرمة الحلف به و إن لم يكن يميناً منعقدة ، كما ورد النهي عن قول : « الله يعلم » فيما ليس بصحيح ، قال الصادق عليه السلام في خبر وهب بن عبدربه (٣) و وهب بن حفص (٤) وغيرهما : « من قال : الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك إعظاماً له » و قال : (٥) « إذا قال العبد : علم الله وكان كاذباً قال الله عز وجل : ما وجدت أحداً تكذب عليه غيري » .

(١) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الإيمان .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ عن وهب بن حفص إلا

أن الموجود في الكافي ج ٧ ص ٣٣٧ وهب بن حفص .

﴿ و لو قال : لعمر الله ﴾ بفتح العين مرفوعاً على الابتداء والخبر محذوف وهو « يميني » أو « قسمي » ﴿ كان قسماً وانعقدت به اليمين ﴾ بلا خلاف معتد به أحده فيه ، للنص (١) المتقدم ، وإن قيل هو من البقاء والحياة ، وهو قريب من العمر بالضّم ، لكنه لم يستعمل في القسم إلا مفتوحاً ، وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من انعقاده ، كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات ، إلا أنه كالاتجاه في مقابلة النص المعمول به بين الأصحاب ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصّاً و فتوى في أنه لا ينعقد اليمين بغير « الله » على الوجه الذي قدمنا ، فلا تنعقد بالطلاق ولا بالعاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والأبوين ﴿ ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص (٢) السابقة أو ما يستعمله العامة .

﴿ ولا بالنسبي ﷺ والأئمة عليهم السلام ﴾ فضلاً عن غيرهم من المخلوقات المعظمة إلا ما كن المشرفة ، كالأنبيا والملائكة وغيرهم ، للأصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية (٣) عن الحلف بغير الله والأمر بالحلف به إن أريد ، بل قد سمعت الاشكال في أصل جواز الحلف بغيره وإن لم يكن منعقداً ، وأن الأقوى جوازه ، لما عرفت . بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما أريد تعظيمه شرعاً ، بل لابد منه مع فرض الاهانة في بعض الأحوال .

و لعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيّد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق ، نحو « و حق رسول الله » و « حق القرآن » لا وجوب الكفارة ، كما أنه يمكن أن يراد بما يحكي عنه أيضاً من انعقاده بالطلاق والعاق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا على أنه يمين ، وإلا كان شاذاً يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٤) بذلك أيضاً ،

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الايمان الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ و ١٥ - و ٣٠ و ٣١ من كتاب الايمان

(٣) الوسائل الباب - ١٥ و ٣٠ - من كتاب الايمان

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان

بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما .

وأما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقاً ، ويأتي أيضاً ، كما أنه لا إشكال في طرح ما تضمن (١) من النصوص من الكفار ، على الحلف بآية من آي القرآن أو حمله على ضرب من النذب .

﴿ وكذا ﴾ لا ينعقد بقول ﴿ وحق الله ﴾ ، فانه حلف بحقه ، لا به تعالى ﴿ كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما ، قيل : « لأنه مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التي أمر بها ، وفي الحديث (٢) » قلت : يارسول الله ما حق الله ؟ قال : أن لا تشركوا به شيئاً وتعبدوه وتقيموا الصلاة وتؤتوا الزكاة » وبين القرآن ، لقوله تعالى (٣) : « وإنه لحق اليقين » وبين كونه وصفاً كغيره من الصفات الراجعة إلى ذاته من غير اعتبار زيادة - إلى أن قال - : فإذا قال : وحق الله لأفعلن لم ينعقد ، لاشتراكه بين أمور كثيرة أكثرها لا ينعقد به اليمين ، سواء قصد تلك الأفراد التي لا إشكال في عدم الاعتقاد بها مع قصد أم أطلق ، لأن المتبادر من حقه غيره .

وفيه أن اشتراكه يقتضي عدم الاعتقاد به حتى مع قصد الأخير ، نحو ما سمعته في السميع والبصير .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة : ﴿ ينعقد ﴾ ، لأنه يمين بالله عرفاً ولغلبة استعمالها في المعنى الأخير ، ولأن « حق » صفة عامة فإذا أضيف إلى الله تعالى اختص به ، فكان يميناً كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما .

﴿ وهو بعيد ﴾ عند المصنف لكن الانصاف أنه قريب ، خصوصاً مع ملاحظة

(١) الوسائل الباب ٣٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ .

(٢) روى ذلك مع الاختلاف السير في مجمع الزوائد ج ١ ص ٥٠ .

(٣) سورة الحاقة : ٦٩ - الآية ٥١ .

استعماله في عرفنا بارادة القسم بالذات فيه من غير التفات إلى شيء آخر ، مضافاً إلى صدق الحلف بالله عرفاً ، وإليه يرجع ما عن المختلف والتنقيح من الرجوع إلى عرف الحالف ، فإن قصد به الحلف بالله انعقد يميناً وإلا فلا .

بل وما في الدروس من أنه الأقوى إذا قصد به الله الحق أو المستحق للإلهية ، قال : « ولو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ، ولو أطلق فالأقرب الاعتقاد ، لأن الاستعمال في الأولين أغلب ، ولو قال : « الحق فوجهان مرتبان وأولى بالاعتقاد ، لأنه وإن اشترك إلا أنه في الله أغلب ، كالرحيم والعليم والحنان » .

و اعترضه في الرياض بأنه غير مفهوم من اللفظ ، ومجرد قصد إليه غير كاف إذا لم يضم إليه ما ينعقد به « وهو كما ترى .

بل إلى ما ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى ما سمعته من المبسوط قال : « وهو المختار إن أراد الحق الذي هو « الله » ، ولو أطلق فالأقرب الاعتقاد ، والله العالم .

❖ ولا ينعقد اليمين ❖ على وجه تتعلق به الكفارة ونحوها من أحكامه ❖ إلا بالنية ❖ والقصد إليها وإلى العقد بها كما ستمسح تحقيقه إنشاء الله بلا خلاف ولا إشكال .

❖ و ❖ حينئذ ف❖ لو حلف من غير نية ❖ على الوجه المزبور بل كان لسبق لسان أو لدفع ضرر أو غير ذلك ❖ لم ينعقد سواء كان بصريح ❖ كقول : « والله » ❖ أو كناية ❖ كقول : « والسميع » وغيره مما لا يحمل لإطلاقه على اليمين ، إذ لا مدخل هنا لصريح اللفظ في عقد اليمين ، إذ أقصاه أنه صريح في القسم ، وهو غير القصد إلى العقد به . ❖ و ❖ على كل حال ف❖ هي يعين اللغو ❖ أو منه التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في أول الكتاب .

❖ والاستثناء بالمشيئة ❖ في اليمين بأن يعلّفه على مشيئة الله جائز قطعاً ،

بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى (١) : « ولا تقولن شيئا إنني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » وهي مع أنها في غير اليمين أيضاً ظاهرة في الأدب و الارشاد .

و على كل حال فهو ﴿ يوقف اليمين عن الانعقاد ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه ، فلا يحث حينئذ بالفعل المحلوف عليه ، ولا تلزمه الكفارة ، للنبوي (٢) المنجبر بما عرفت « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله تعالى لم يحث » و خبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من استثنى في اليمين فلا حث ولا كفارة » ولعله المراد من خبر علي بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال : « سألته عن الرجل يحلف على شيء ويستثنى ما حاله ؟ قال : هو على ما استثنى » .

بل ظاهرها كافتاوى الايقاف مطلقا وإن كان المتعلق فعل الواجب أو المندوب ، بل حكاها في الرياض عن الأكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشيئة الله إيأه نادر ، بل في الرياض « هو كالاتجاه في مقابلة النص ، بل فيه المناقشة بمنع العلم بتعلق المشيئة بها على الإطلاق ، فقد لا يشأها في حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به » .

قلت : قال الفاضل في قواعده : « وضابط التعليق بمشيئة الله أن المحلوف عليه إن كان واجبا أو مندوبا انعقدت » و في كشف اللثام « ولم يوقفها التعليق ، لأنهما مما شاء قطعاً إلا على رأي الأشعري » .

ثم قال : « وإلا فلا » و في كشف اللثام « لما عرفت من تساوي طرفي المباح في مشيئته تعالى ، وعليه ينزل إطلاق الأصحاب والأخبار (٥) مع احتمال

(١) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧ - ٨ - ٩ - ١٠ - ١١ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ١٥ - ١٦ - ١٧ - ١٨ - ١٩ - ٢٠ - ٢١ - ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ - ٢٧ - ٢٨ - ٢٩ - ٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٣٦ - ٣٧ - ٣٨ - ٣٩ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - ٤٣ - ٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٠ - ٥١ - ٥٢ - ٥٣ - ٥٤ - ٥٥ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ -

النَّبِيُّ (١) منها أن من تبرك بذلك في يمينه وفق للوفاء ، وقيل بعدم الفرق ، لعموم النص والفتوى ، وهو بعيد من حيث الاعتبار ، وظاهره الميل إليه ونحوه السيد في شرح النافع .

بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم إيقاف المشيئة مطلقاً إذ المراد منها - كما يظهر من ملاحظة النصوص (٢) خصوصاً ذيل خبر سلام (٣) الأتي استثناء مشيئة الله - عدم وقوع الفعل المحلوف عليه ، فانه حينئذ يسلب القدرة عليه ، فإذا لم يسلبها علم أنه قد شاءه ، إذ لا يقع فعل من العبد إلا بمشيئته وإن كان لم يسلبه الاختيار ، ومن هنا استفاضت النصوص (٤) بالأمر بذكر المشيئة مع النسيان متى ذكر ، لأن التبرك حاصل على كل حال ، ففي الرياض « أن إطلاق الخبرين و العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشيئة والتبرك ، وبه صرح شيخنا في الروضة خلافاً لسبطه في الشرح ، فقال بالفرق واختصاص الحكم بالأوّل » .

قلت : الظاهر أن الذي دعاه إلى ذلك ضعف خبر السكوني (٥) متناً ودلالة عن إثبات أصل الحكم ، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الفتاوى الجارية له . ومن ذلك يعلم أنه لا وجه لردّه في الرياض بالانجبار ، ضرورة عدم معلوميته في الفرض ، بل ربما يظهر من بعض تعليقاتهم خلافه .

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن ذلك كذلك ﴿ إذا اتصل ﴾ الاستثناء باليمين أو انفصل بما جرت العادة ﴿ به في الكلام الواحد ، كالتنفس والسعال والتثؤب ونحوهما مما لا يخل بالمتابعة عرفاً ، لا أن الحالف لم يستوف غرضه ﴾

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٩ - من كتاب الايمان .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث - ٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

لم يتم ما أراد أن يحلف عليه .

نعم ﴿ لو تراخي عن ذلك من غير عذر حكم باليمين و لغا الاستثناء ﴾ بلا خلاف أجده بيننا ، للخروج عن العادة وإطلاق أدلة حكم اليمين و استصحابه ، بل في كشف اللثام « لو أثر مطلقاً لم يتحقق حث إلا في واجب أو مندوب أو مع الغفلة عنه راساً ، لجواز أن يستثنى إذا شاء أن يحث ، خلافاً للمحكي عن الحسن وعطا من أن له ذلك مادام في المجلس » ولا ريب في ضعفه .

هذا ﴿ ولكن مع ذلك أصل اعتبار المشيئة مع التراخي ﴾ فيه رواية مهجورة ﴿ لم يعمل بها أحد من أصحابنا ، بل ولا من العامة ، وهي صحيحة عبد الله بن ميمون القداح (١) ، قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي » و زاد في رواية الفقيه (٢) « إن رسول الله ﷺ أتاه أناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال : تعالوا غداً أؤحدكم ولم يستثن ، فاحتبس جبرئيل أربعين يوماً ثم أتاه ، وقال : ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله ، واذكر ربك إذا نسيت » (٣) .

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام (٤) أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام : « الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ، ثم تلا هذه الآية : و اذكر ربك إذا نسيت » .

و رواية حمزة بن حمران (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : (٦) و اذكر ربك إذا نسيت ، قال : ذلك في اليمين إذا قلت : والله لأفعلن كذا وكذا ، فإذا ذكرت أنك لم تستثن فقل : إني شاء الله » .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٦ - ٧ .

(٣) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٢ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ١ .

(٦) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٢ .

و رواية الحلبي و زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (١) « في قول الله عز وجل: واذكرك ربك إذا نسيت ، قال : إذا حلف الرجل فنسي أن يستثنى فليستثن إذا ذكر » .

ورواية حسين الفلاني أو بعض أصحابه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « للعبد أن يستثنى في اليمين فيما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي » .

وخبر زرارة (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكرك ربك إذا نسيت ، فقال : إذا حلفت على شيء ونسيت أن تستثنى فاستثن إذا ذكرت » .

إلا أنها أجمع لا صراحة فيها في التأثير مع التأخير ، ولعله لذا حملت على التعليق بالمشيئة نيّة ولكن نسي التلفظ بها ، أو على ضرب من الندب في اليمين والوعد ، نحو خبر مرزم (٤) قال : « دخل أبو عبد الله عليه السلام يوماً إلى منزل معتب وهو يريد العمرة ، فتناول لوحاً فيه كتاب فيه قسمة أرزاق العباد وما يخرج لهم ، فإذا فيه لفلان و فلان و فلان وليس فيه استثناء فقال : من كتب هذا الكتاب ولم يستثن فيه ؟ كيف ظن أنه يتم ؟ ثم دعى بالدوات فقال : ألحق فيه إنشاء الله ، فألحق فيه في كل اسم إنشاء الله » .

و خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « إن قريشاً سألو رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل : منها قصة أصحاب الكهف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : غداً أخبركم و لم يستثن ، فاحتبس الوحي أربعين يوماً حتى اغتمت و شك أصحابه ، فلمّا كان بعد أربعين صباحاً نزل عليه سورة الكهف - إلى أن قال - : ولا تقولنّ شيئا - إلى آخرها - فأخبره أنه احتبس الوحي عنه أربعين صباحاً ، لأنه قال لقريش : غداً أخبركم بجواب مسائلكم و لم يستثن » .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٦ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٧ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

و خبر سلام بن المستنير (١) عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله (٢) ولقد عهدنا إلى آدم من قبل . الآية فقال : إن الله عز وجل لما قال لأدم : ادخل الجنة ، قال له : يا آدم لا تقرب هذه الشجرة ، قال : وأراه إياها ، قال آدم لربه : كيف أقربها وقد نهيتني عنها أنا وزوجتي ؟ قال : فقال لهما : لا تقرباها يعني لا تأكلا منها ، فقال آدم وزوجته : نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها ، ولم يستثنيا في قولهما : نعم ، فوكلهما الله في ذلك إلى أنفسهما وإلى ذكرهما ، قال : وقد قال الله عز وجل لنبيه في الكتاب (٣) : ولا تقولن شيئا لم يفعَل ذلك غداً إلا أن يشاء الله أن لا أفعله ، فتسبق مشيئة الله أن لا أفعله فلا أقدر أن أفعله ، قال : فلذلك قال الله عز وجل لنبيه (٤) واذكر ربك إذا نسيت ، أي استثن

مشيئة الله في فعلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد : أنه ﴿ يشترط في الاستثناء النطق ، ولا يكفي النية ﴾ لاطلاق الأدلة وعمومها المقتصر في تقييدها و تخصيصها على المتيقن الذي هو النطق دون غيره ، خصوصاً بعد البناء على أن الحكم تعبدى محض ، بخلافاً للفاضل في المختلف فاكتفى بها ، و تبعه في كشف اللثام ، لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين ، فاذا لم ينو فعل القسم عليه إلا معلقاً بالمشيئة فلم ينو الحلف عليه مطلقاً ، فلم ينعقد إلا معلقاً بها ، وفي الدروس « ولا تكفي النية وإن اقترنت باليمين ، قاله في المبسوط وتبعه ابن إدريس ، وفي النهاية يكفي إن حلف سراً ، وفي المختلف يكفي مطلقاً ، وهو قوى ، وعليه حمل رواية عبدالله بن ميمون (٥) جواز استثناء الناسي إلى أربعين يوماً .

وفيه أن الاستثناء المزبور عند القائل به لا يتقيد بالمدة المزبورة ، ودعوى

(١) الوسائل الباب ٢٥ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٢) سورة طه : ٢٠ - الآية ١١٥ .

(٣) سورة الكهف : ١٨ - الآية ٢٣ و ٢٤ .

(٤) الوسائل الباب ٢٩ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ .

أن التقيد بها وارد مورد المبالغة يدفعها أن الأزيد من ذلك أبلغ ، ولعله لذا أجاب عنها المصنف بالهجر .

وأما ما حكاه عن النهاية فلعله لما في كشف اللثام عن بعض الكتب عن الباقر عليه السلام (١) « إذا حرّك بها لسانه أجزأ وإن لم يجهر ، وإن جهر بها إن كان جهر باليمين فهو أفضل » ونحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوتي : (٢) « قال رسول الله ﷺ : من حلف سراً فليستثن سراً ، ومن حلف علانية فليستثن علانية » وعلى كل حال فلا مخالفة فيهما للمطلوب كفتوى النهاية ، ضرورة كون محل البحث تركها سراً وعلانية ، والاقتصار على نيتها .

هذا وفي القواعد « ولو قال : لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله أولاً أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه فيهما ، كما في الاثبات » أي كما أنه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء ، لاتحاد المعنى .

و في كشف اللثام « وقد يقال هنا بالحنث بالترك في الأول والفعل في الثاني لاشتراط الحل ، وهو فعل خلاف المحلوف عليه ، وهو الترك في الأول والشرب في الثاني بالمشيئة ، فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه ، بخلاف الاثبات ، فانه يتضمن اشتراط العقد أي فعل المحلوف عليه بالمشيئة . و يدفعه أن المباحات يتساوى فعلها وتركها في تعلق مشيئة الله ، و وقوع كل منهما كاشف عن التعلق ، نعم يفترق الحال في التعليق بمشيئة غيره تعالى كما سيأتي » انتهى .
و في المسالك « و لو قال : والله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله أولاً أفعلن إلا أن يشاء الله فوجهان : أشهرهما أنه كالأول ، فلا يحنث بالفعل ولا بعده ، و يحتمل الحنث في الأول إن لم يفعل ، و في الثاني إن فعل ، لأن شرط منع

(١) دمايم الاسلام ج ٢ ص ٩٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

الحنث مشكوك فيه .

قلت: لا ينبغي التأمل في تفاوت المفهوم من قوله: «إن شاء الله» و«إلا أن يشاء الله» في حد ذاتهما، لكن الدليل الذي هو خبر السكوني (١) وغيره شامل لهما، وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد، كما أن مقتضاه أيضاً عدم الفرق بين تقديم المشيئة على المحلوف عليه وتأخيرها عنه وتوسطه، بل الظاهر الصحة مع التأخير وإن لم يكن عازماً عليه من ابتداء اليمين، بل عزم عليه في أثنائه أو بعده بلا فصل، كما صرح به غير واحد، وإن احتملوا مع ذلك عدم اقتصاراً على المتيقن، هذا كله في التعليق في مشيئة الله تعالى .

أما تعليقها على مشيئة غيره فلا إشكال ولا خلاف في جوازها أيضاً، لا إطلاق الأدلة سواء كان التعليق لعقدها أو لحللها، ﴿و﴾ حينئذ ﴿ولو قال:﴾ والله ﴿لا يدخلن الدار﴾ (٢) اليوم ﴿إن شاء زيد﴾ مثلاً ﴿فقد علق﴾ عقد اليمين على مشيئته ﴿على وجه كانت شرطاً في ذلك﴾. ﴿فان قال: شئت ان عقدت اليمين﴾ لتحقيق الشرط حينئذ، فان ترك حنث. ﴿وإن قال: لم أشأ لم تنعقد اليمين، لفقد الشرط﴾ و﴿كذا﴾ لوجهل حاله إما بموت أو غيبة ﴿أو غيرهما﴾ لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط، و لو قال: ﴿والله﴾ لا يدخلن الدار إلا أن يشاء زيد فقد عقدت اليمين ولكن له حلها بالدخول قبل مشيئته، سواء شاء بعد ذلك أو لا، لحصول الحل بفعل مقتضي اليمين، فلا تؤثر المشيئة بعده فيه، كما أنها تنحل بما اشترطه في حلها من مشيئة زيد أن لا يدخل، فان لم يدخلها و شاء زيد أن لا يدخلها بر بمشيئته أيضاً ﴿و﴾ ذلك لأنه ﴿جعل الاستثناء مشيئة زيد، فان قال زيد: قد شئت أن لا يدخل فقد وقفت اليمين﴾ أي انحلت، لأن متعلق المشيئة المذكورة هو عدم دخوله، فكأنه قال: «لا يدخلن إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل» فلا ألزم بالدخول ﴿لأن﴾ المستثنى والمستثنى

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٢) وفي الشرائع: «لا أدخل الدار» .

منه متضادان ، ولذا كان ﴿ الاستثناء ﴾ من النفي إثباتاً أو ﴿ من الاثبات نفي ﴾ ، ولما كان المحلوف عليه إثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول ، فاذا شاء فقد حلّ اليمين ، و لو فرض أنه قد شاء الدخول فاليمين بحالها ، لأن مشيئته بالفعل غير مستثناة .

وكذا لو جهل حال مشيئته ، لأن الانعقاد حاصل ، وإثما الحل مشروط بمشيئته عدم الدخول ، ولم يحصل الشرط الذي مقتضى الأصل عدمه ، فلم يقع الحل . وكذا الكلام لو كان متعلق اليمين بالنفي فله اشتراط عقدها حينئذ بذلك ، بأن يقول مثلاً : « والله لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها » والبحث فيه كالسابق في أنه إن قال : « شئت » انعقدت اليمين ، لوجود الشرط ، وإن قال لم أشأ لم تنعقد ، لفوات الشرط .

وكذا لو جهل حال مشيئته لموت أو غيبة ، لعدم حصول شرط الانعقاد ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ له اشتراط حلها بذلك كما ﴿ لو قال : ﴾ والله ﴿ لا دخلت ﴾ الدار ﴿ إلا ﴾ أن يشاء فلان ﴿ دخولها ﴾ ، والكلام فيه كالسابق أيضاً إلا أن المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء إثباتاً ، فكأنه قال : « لا دخلتها إلا ﴾ أن يشاء زيد أن أدخل ﴿ ف ﴾ ان ﴿ قال ﴾ فلان : ﴿ قد شئت أن تدخل فقد سقط حكم اليمين ﴾ ، كما عرفت من ﴿ أن الاستثناء من النفي إثبات ﴾ ، وحينئذ فإن دخل بعد ما شاء برّ يمينه ، كما أنه يبرّ . أيضاً إن لم يدخل قبل مشيئة الدخول ، نعم إن دخل وقد شاء أن لا يدخل حنث ولا تنفع مشيئة الدخول بعد ذلك ، وإن لم تعرف المشيئة فهي منعقدة أيضاً كما عرفت . هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الإطلاق أو مع قصده .

أما لو قصد في استثنائه عكس ذلك بأن قال : « أردت بالاستثناء مخالفة مشيئته » فأردت بقولي : « لا أدخل الدار إلا أن يشاء أن أدخل » فاني أخالفه ولا أدخل ، و بقوله « لا أدخل إلا أن يشاء أن لا أدخل » فائي أخالفه وأدخل قبل منه ودين بنيئته ، وانعكس الحكم . إن شاء في الأول قبل أن يدخل انحلت

اليمين وارتفع وجوب الدخول ، لوقوع الشرط وإن شاء أن لا يدخل في الثاني
احلت اليمين أيضاً ، لوجود شرط الحل ، و التضاد بين المستثنى والمستثنى منه
حاصل على هذا التقدير أيضاً ، والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق .
و الضابط أنه كلما كان العقد موقوفاً وجهل الشرط فلا عقد ، وكلما كان
الحل موقوفاً فهي منعقدة إلا مع علم شرط الحل .

ولو فرض أنه قصد الحلف أيضاً على المستثنى كالمستثنى منه دين بقصده ، ولو
جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل بعد العلم بكون المراد أحدهما فمع فرض
تبادر مشيئة عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو الظاهر
انصرف إليه وإلا بطل ، للاحتمال المفضي إلى جهل الاستثناء الموقف لليمين .
﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا يدخل الاستثناء ﴾ بمشيئة الله تعالى المراد بها
الايقاف ﴿ في غير اليمين ﴾ الذي ثبت بدليله ، فلا يقاس عليه غيره ، لجرمته عندنا
خصوصاً بعد ما سمعت من الأدلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات
إلا ما خرج بالدليل منها وهو منافي لذلك ، ضرورة كونه تعليقاً .

لكن عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعقاق والاقرار ، بمعنى أنه يوقفه ،
لاطلاق ما دل على دخوله في اليمين مع دعوى أن تعليق الطلاق والعقاق والاقرار
على المشيئة يمين أيضاً وإن لم يكن بالله ، كما مر عليه التنبيه في باب الظهار (١)
بل قد عرفت تقارب اليمين والشرط ، وهو كما ترى إلا أن قوله المزبور الذي
هو : « الايقاف بمعنى البطلان » فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على
الشرط الفاسد ، وإنما يخالفه القول بصحة العقد والايقاع واختصاص البطلان بالشرط
كما عن ابن إدريس ، وقد عرفت ضعفه في محله وأن الأصح بطلانهما معاً ، كما
هو المحكي عن الشيخ أيضاً في الخلاف .

﴿ وهل يدخل ﴾ أي الاستثناء ﴿ في الاقرار ؟ فيه تردد ﴾ و خلاف
﴿ والأشبه ﴾ الأشهر بل المشهور ﴿ أنه لا يدخل ﴾ بل يكون تعقبه إياه

كتعقّب الاقرار بالمنافي ، فيلقو الاستثناء ويلزم الاقرار ، خلافاً لمن عرفت ممّن قال بدخوله فيه موقفاً له عليها ، لأصالة براءة الذمة ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة كون الاقرار إخباراً وقد عرفت عدم قابليّته للتعليق ، فهو أولى بالجزم من الطلاق و العتق ، فمن الغريب تردّد المصنف فيه و جزمه بالأولين ، والله العالم .

﴿ و الحروف التي يقسم بها ﴾ بشهادة أهل اللسان ثلاثة : وهي ﴿ الباء و الواو والتاء ﴾ بل قيل: إن أصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر بخلافهما وتليها الواو التي تدخل على الأسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة ، كقوله تعالى (١) « تالله تفتوء تذكر يوسف » و « تالله لا كيذن » أصنامكم » (٢) نعم ربما قيل : « ترب الكعبة » و « تالرحمن » لكنه نادر . و على كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بقوله : « بالله لأفعلن » مع إرادته .

بل في المسالك « يحمل عليه عند الاطلاق ، لاشتغال الصيغة في الحلف شرعاً وعرفاً ولو قال: لم أردبه اليمين ، وإلما أردت وفقت بالله أو اعتصمت به أو أستعين أو أو من ثم ابتدأت لأفعلن فوجهان أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمي ، كما لو ادعى عدم القصد ، وهذا بخلاف ما لو أتى بالتاء أو الواو » قلت : هو لا يخلو من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما أسلفناه في مسألة دعوى عدم القصد ، بل لعل كلامه هنا لا يخلو من منافاة لكلامه السابق في الجملة ، بل يمكن النظر أيضاً فيما يظهر منه من التفصيل بين حق آدمي وغيره باعتبار أن القسم وإن تعلق بآدمي فهو حق لله في عنقه تجب عليه الكفارة مع عدم فعله ، لا أنه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوها ، مع احتماله كما تسمعه في النذر إ شاء الله .

﴿ وكذا ﴾ ينعقد اليمين ﴿ لو خفض ونوى القسم من دون النطق بـ ﴾ أحد

(١) سورة يوسف : ١٢ - الآية ٨٥ .

(٢) سورة الانبياء : ٢١ - الآية ٥٧ .

﴿ حروف القسم ﴾ ، فقال : الله لا فعلن ولكن ﴿ على تردد ﴾ ينشأ من دروده لغة ، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله : « والله (١) ما أردت إلا واحدة » وكون الجر مشعراً بالصلة الخافضة ، وبناء اللغة على الحذف والتقدير ، ومن استمرار العادة على الحلف بغير هذه الكيفية ، بل لا يعرف ذلك إلا خواص الناس ، والأصل البراءة ، وعن الشيخ في الخلاف اختياره .

ولكن لا يخفى عليك أن ﴿ أشبهه الانعقاد ﴾ لاندراجها في إطلاق الأدلة بعد أن يكون صحيحاً في اللغة ، نعم لورفع أو نصب أشكل إجراء حكم اليمين بأنه لحن ، لكن في المسالك الوجهان ، بل قال : « أولى بالوقوع هنا مع النصب ، لجوازه بنزع الخافض » وفيه أنه غير مطرد ، والفرق بينهما وبين الأول واضح ، ولعله لذا اقتصر المصنف عليه .

و لو قال بأنه وشدّ اللام وحذف الألف بعدها فهو غير ذاكر لاسمه تعالى صريحاً ، فإن البله هي الرطوبة ، لكن في المسالك « إن نوى به اليمين انعقد ، لأنه لحن شائع في السنة العوام والخواص ، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف لأن الوقف يقتضي إسكان الهاء ، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده » . وفيه ما لا يخفى يعد فرض كونه لحناً ، ضرورة اشتراط الجريان على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم وغيره ، نعم إن ثبت ما ذكره من جواز حذف الألف في الوقف مطرداً على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كذلك اتجه الانعقاد حينئذ .

﴿ و لو قال : ها الله كان يميناً ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لأنه مما يقسم به لغة ، وتقديره في مثل « لا ها الله فعلت » « لا والله فعلت » وها التنبيه يؤتي بها في القسم عند حذف حرفه ، بل عن ابن هشام في المغني أنه يجوز في الصيغة المزبورة

(١) هكذا في النسختين الأصليتين المبينة والمسودة والظاهر أنه سهو من قلمه

الشريف والصحيح كما جاء في الحديث قول النبي (ص) لركالة : « والله ما أردت إلا واحدة » راجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٢ .

حذف الهمزة وصلها مع اثبات الألف وحذفها .

﴿ وفي ﴾ الاعتقاد بـ ﴿ أيمن الله ﴾ تردد من حيث هو جمع يمين ﴿ عند الكوفيين ، وإن أورد عليه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ، ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو « أفلس » و « أكلب » لكن عليه يكون القسم به لا بالله ، بل وعلى القول الآخر يكون القسم بوصف من أوصافه الذي هو اليمين والبركة لا باسمه . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لعل ﴾ الاعتقاد أشبه لأنه موضوع للقسم بالعرف ﴿ بل ينبغي الجزم به بعد ما سمعت من النص عليه ، ولا مدخلة لكونه اسماً أو حرفاً مفرداً مشتقاً من اليمين أو جمعاً في ذلك بعد تعارف القسم به ، والغالب فيه رفعه على الابتداء وإضافته إلى اسم الله ، والتقدير « أيمن الله قسمي » ولكن يجوز جره بحرف القسم وإضافته إلى الكعبة وكاف الضمير .

﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ « أيمن الله » و « من الله » و « م الله » ﴾ مما هو مقتضب من « أيمن » تخفيفاً بحذف بعض حروفه وإبداله لكثرة الاستعمال ، بل عن ابن آوى في استدراك الصحاح في هذه الكلمات إحدى وعشرون لغة : أربع في « أيمن » بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها ، وأربع في « ليمين » باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ، و لغتان في « يمن » بفتح النون وضمها ، وثلاث لغات في « أيم » بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم ، و بفتح الهمزة مع فتح الميم ، و لغتان في « إم » بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيها ، وثلاث في « من » بضم الميم والنون وفتحها وكسرها ، و « م الله » بالحرركات الثلاث ، وكل ذلك يقسم به ، بل في كشف اللثام « هيم الله » بفتح الهاء المبدلة من الهمزة ، والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ الحالف ﴾

﴿ ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال كما في غيره من العقود والایقاعات ، بل على الأخير منها هنا الاجماع ، عن ظاهر الغنية والدروس وغيرهما ، مضافاً إلى قوله تعالى (١) : « ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » فان كسب القلوب النية والقصد ، وكذا قوله تعالى (٢) : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان » خصوصاً بعد رعاية المقابلة باللغو الذي قد سمعت النصوص (٣) السابقة فيه الدالة على المطلوب أيضاً وكأن إعادة المصنف ذكره هنا مع ذكره سابقاً اعتبار القصد في الصيغة إما لبيان أنه كما يصلح شرطاً لها يصلح شرطاً له أيضاً ، أو للتنبيه على مغايرته لها من وجه ، بأن يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصود أم لا ، وبالنسبة ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف ، كما ينبئ عليه نشره ، فانه أخرج باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه ، فانهما لا قصد لهما في أنفسهما ، بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد ، فانه قاصد في الجملة ، لكن قد يربط قصده بالصيغة ، فيكون قاصداً ناوياً ، وقد لا يتوجه بقصده إليها ، فيكون لا غياً بحلفه ، ولعله لذا اعتبر الفاضل في الارشاد في الحالف أن يكون

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٥ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الإيمان

قاصداً ناوياً ، وربما تسمع زيادة تحقيق لذلك إنشاء الله .

وعلى كل حال ﴿ فلا ينقذ يمين الصغير ﴾ وإن كان مميزاً قد بلغ عشرين وإن تعلق بما جاز له من الوصية .

﴿ ولا المكروه ﴾ لعموم ما دل على (١) أن الاكراه أحد الأمور التي رفعت عن الأمة ، وخصوص خبر عبدالله بن سنان (٢) قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت : أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه ؟ قال : الجبر من السلطان ، ويكون الاكراه من الزوجة والأُم والأب وليس ذلك بشيء » .

﴿ ولا المجنون ﴾ مطبقاً أو أدواراً لسلب عبارته ﴿ ولا السكران ﴾ لعدم قصده أو عدم العبرة بقصده ، بل ﴿ ولا الغضبان إلا أن يملك نفسه ﴾ على وجه يكون كغير الغضبان بالنسبة إلى عقد اليمين ، فتشمله العمومات حينئذ بخلاف الأول المنزل عليه قوله عليه السلام (٣) « لا يمين في غضب » .

إلا أن الانصاف ظهور ذكر الغضبان هنا نصاً وفتوى دون باقي العقود والایقاعات ، وكذا قول المصنف وغيره : ﴿ وتنقذ اليمين بالقصد ﴾ مضافاً إلى ما سمعته من الجمع بين النية والقصد في عبارة الارشاد ، بل وغيره كالمصنف الذي قد ذكر أولاً اعتبار النية فيه بالصريح والكناية ، وثانياً اعتبار القصد في الحالف ، وثالثاً أنه ينقذ بالقصد ، وقبول دعوى عدم القصد منه وإن كان اللفظ صريحاً وغير ذلك ، في زيادة اليمين باعتبار قصد آخر فيه غير قصد باقي العقود والایقاعات ، وأنه لا يكفي في انعقاده مجرد القصد إلى إنشاء صبغة الصريحة ، كما في صيغ العقود والایقاعات ، بل لابد مع ذلك من قصد العقد والربط بصبغة اليمين ، وهو المراد بالنية .

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الايمان والباب - ٥٦ - من أبواب جهاد

النفس من كتاب الجهاد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الايمان الحديث ١

ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلا أن يضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك ، وإلا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين عليه على وجه تجب عليه الكفارة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو أعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب ، وهو معنى قول المصنف وغيره: إنها تنعقد بالقصد وإنه لا بد في اليمين من النية وغير ذلك مما ذكره في اليمين دون غيره من العقود والإيقاعات ، والتأمل فيه يشرف الفقيه على القطع بمدخلية قصد خاص في انعقاد اليمين .

ولعله لذلك أطلق في الرواية (١) أنه « لا يمين في غضب » باعتبار غلبة إثارة الغضب للحلف من دون ملاحظة العقد ، وكذا ما يحصل من اليمين باكره الزوجة والأُم والأب وغيرهما .

بل لعلّه إلى ذلك يرجع ما في الكفاية ، قال : « ويدخل في يمين اللغو كل يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها ، كسبق اللسان بمادة أو غير عادة ، أو جاهلاً بالمعنى ، أو للغضب المسقط للقصد ، أو لمجرد النفي والاثبات كذلك » .

بل ولعله إليه يرجع ما في المسالك في شرح قول المصنف « وينعقد بالقصد » قال : « لا شبهة في انعقادها بالصيغة مع باقي الشرائط ، وإنما الغرض أنها لا تنعقد بدونه ، فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ، ونبه بذلك على خلاف بعض العامة ، حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وإن لم يقصد ، وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح ، كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك » خصوصاً مع ملاحظة كلامه السابق على هذا ، والله العالم .

❖ ويصح اليمين من الكافر ❖ وإن كان كفره بجحود الخالق ❖ كما يصح من المسلم ❖ كما عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين ، لإطلاق الأدلة وعمومها كتاباً (٢) وسنة (٣) اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطباً بفروع

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - و ٣٠ من كتاب الأيمان

(جواهر الكلام - ١٦٥)

الشرعية ، ولعموم قوله ﷺ : (١) « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ولازم ذلك توجه اليمين على الكافر وإن كان جاحداً ولا قائل بالفصل ، بل قد يدل انعقادها في مثل ذلك الذي قد يتعلق بالفروج والدماء والأموال على انعقادها في غيره بطريق أولى .

بل منه يظهر فساد ما تسمعه من التعليل لعدم بعدم معرفة الكافر بالله المقتضي لعدم اعتبار اليمين منه مطلقاً ، وقال الصادق عليه السلام في خبر جراح المدائن (٢) « لا يحلف بغير الله ، وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » و قال الحلبي في الصحيح (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال : لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل » و سأله سماعة (٤) أيضاً « هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم ؟ قال : لا يصلح لأحد أن يحلف إلا بالله عز وجل » و نحوه صحيحه الآخر (٥) كل ذلك مضافاً إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف له بالله (٦) .

ومن الغريب بعد ذلك كله المعتقد بعمل الأكثر بل المشهور مناقشة فاضل الرياض بعدم إطلاق يشمل مفروض المسألة لاختصاصه في الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه و المتيقن منهم المسلمون خاصة والتعديدية إلى غيرهم ومنهم الكفار مطلقاً يحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقودة ، إذ ليست إلا الإجماع ، وهو مفقود في محل النزاع ، وأما إطلاق باقي السنة فغير نافع أيضاً لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسألة ، ولا اعتداد بمثلها فيها كما

(١) الرسائل الباب ٣ - م . كيفية الحكم الحديث ٥ وفيه د البينة على المدعى

و اليمين على المدعى عليه ، و في المستدرك الباب ٣ - منها الحديث ٤ وسنن البيهقي

ج ١٠ ص ٢٥٢ د البينة على المدعى و اليمين على من أنكر ، .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٣٢ - من كتاب الايمان الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

(٥) الوسائل الباب ٣٢ - من كتاب الايمان الحديث ٥ بسند الشيخ (قد ه) .

(٦) الوسائل الباب ٦ - من كتاب الايمان والمستدرك الباب ٤ - منه .

من غير مرة ، وأما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة ، لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحث والكفارة ، ولا كذلك مورد هما ، لتعلقه باستحلافهم في مقام الدعوى ، وهو غير الحلف الذي قدمناه .

ولا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما ذكرناه كما اعترف هو به بعد ذلك ، بل ولا أول كلامه ، ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراك في التكليف بين المسلم وغيره و الذكر و الأنثى و الحر و العبد من غير حاجة إلى عموم في خصوص كل مورد ، بل لا ينافيها المباشرة الخطائية ، نحو « أوفوا بالعقود » (١) ونحوه كما هو واضح بأدنى تأمل .

ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف في المتن وغيره بقوله : ﴿ وقال في الخلاف : لا يصح ﴾ مع أن المحكي عنه فيد أيضاً الرجوع عن ذلك إلى الأول ، بل ربما كان ذلك اتفاقاً من الجميع عدا ابن إدريس المعلوم نسبه ، فيفيد المسألة زيادة قوة ، خصوصاً بعد وضوح ضعف ما ذكر دليلاً له من الأصل المقطوع بما عرفت ، و من أن الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت مافيه ، مع أنه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافي معرفة الله ، ومن أن « الاسلام يجب » ما قبله « (٢) المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلاة الواجبة و نحوها ، وهو غير منعه عن الثبوت في حال الكفر ، فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحث والكفارة ، وإسلامهم بعد يجب ماوجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة .

هذا و في المسالك وتبعه في الرياض المليل إلى ما عن العلامة من التفصيل بين الكافر العارف بالله وغيره ، فينعقد من الأول دون الثاني ، بل في الرياض نسبته إلى

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٢) المستدرک الباب - ١٥ - من أبواب احكام شهر رمضان الحديث ٢ والخصائص

الكبرى ج ١ ص ٢٤٩ و كنز العمال ج ١ ص ١٧ الرقم ٣٤٣ والجامع الصغير ج ١

ص ١٢٣ .

التنقيح وسيد المدارك ، بل قال : وعليه كثير ممن تبعهم .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، ضرورة صدق الحلف مطلقا فهو حينئذ من الأسباب التي لامدخلية للمعرفة بالله وعدمها في ترتب أحكامها ، بل قد يحصل في فساق مظهري الإسلام من هو أقل من الكافر معرفة بالله تعالى شأنه ، وعلى كل حال فلامحيص عما عليه الأصحاب .

وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج الموقته ، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره وطمأ يفعله ، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث بالإسلام ، لأنها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر ، كما اعترف به في الرياض وإن حكى عن سيد المدارك التأمل فيه ، وهو في غير محله بعد الخبر المزبور (١) المعتضد بالعمل على وجه يمكن أن يكون إجماعا ، كما عن بعض الاعتراف به ، وفحوى سقوط قضاء الصلاة الذي سقوط الكفارة أولى منه .

﴿ و ﴾ كيف كان فعلى القول بصحة اليمين منه ففي المتن ﴿ في صحة التكفير منه تردد ، منشأ الالتفات إلى اعتبار نيّة القربة ﴾ به و لم أجده لغيره ، إذ لا ريب في أن الكفارة من العبادات المعتبرة في خصالها أجمع نيّة القربة التي لا تقع من الكافر على الوجه الذي ذكرنا سابقا ، من غير فرق بين الجاحد وغيره .

و احتمال كون المراد من نيّة القربة قصد التقرب إلى الله سواء حصل القرب أم لا - نحو ماسمعه في عتق الكافر - واضح الفساد ، كاحتمال كون وجهه أن بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نيّة القربة فيه كالإطعام والكسوة كما يقوله بعض العامة الذين لم يعتبروا النيّة إلا في الصوم من خصالها ، ضرورة خروجه عن كلمات الأصحاب وقواعدهم .

وعلى كل حال فتردده في غير محله ، ولذا جزم كل من قال بصحة يمينه بعدم صحة التكفير منه حال كفره ، لكن قال : ذلك لا يمنع صحتها و ترتب الحنث

عليها وعقابه عليها لومات كافراً .

﴿ ولا تتعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه ، وكذا يمين المرأة والمملوك إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، لخبر ابن القداح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يمين لولد مع والده ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا للمملوك مع سيده » وصحيح منصور ابن حازم (٢) عنه عليه السلام أيضاً قال : « قال رسول الله ﷺ لا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ، ولا يمين في قطيعة » ونحوه خبره الآخر (٣) عن أبي جعفر عليه السلام ، وخبر أنس بن محمد عن أبيه (٤) عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال : « ولا يمين في قطيعة رحم ، ولا يمين لولد مع والده ، ولا امرأة مع زوجها ، ولا للعبد مع مولاه » .

وعلى كل حال فقد قيل : إن مقتضاها كالعبرة ونحوها عدم الصحة هنا ، لأنه أقرب المجازات إلى نفي المهمية بعد تعذر الحقيقة ، مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح (٥) المتضمن لنفي النذر على المعصية المراد منه نفي الصحة إجماعاً بذلك .

ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل في الإرشاد وثاني الشهيد في المسالك وغيرهما ممن تبعهما على ذلك ، ولأن اليمين إيقاع ولا تقع موقوفة .

هذا ولكن قول المصنف متصلاً بما سمعت : ﴿ ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ﴾ ظاهر في الصحة بدون الإذن وإن كان له حلها ، وكذا عبارته في النافع ، بل وعبارة الدروس ، بل في المسالك وعن المفاتيح نسبته إلى الشهرة ، وحينئذ فلو مات الأب أو طأقت المرأة أو أعتق العبد قبل

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٢-١

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ - ٢ .

الحلّ انعقدت وإن لم نشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق ، لكن من المعلوم عدم اشتراط الاذن في الابتداء بعدالموت والفراق والعتق فكذا في استدانتها ، بل يتحقق الحنث والكفارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم أو معه ولم يحلّوا أو مضى وقت اليمين ، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك من الفرق بين القولين .

و لعل الأخير منهما أقرب ، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء باليمين ، ولكن ضعفه في الرياض باختصاصها إجماعاً بالأيمان الصحيحة ، و كون اليمين منها في المسألة أول الكلام ، و دعواه مصادرة ، و على تقدير تسليمها تخصّص بالمعتبرين (١) الظاهرين في نفي الصحة مفهوماً وسباقاً ، و طرحهما و الاقتصار في التخصيص على المتيقن منه بالاجماع - وهو صورة المنع لا عدم الاذن - لا وجه له أصلاً إلا على تقدير عدم العمل بأخبار الأحاد ، أو بالخبرين خاصة باعتبار تضعيف أحدهما و وجود إبراهيم بن هاشم الذي لم ينص على توثيقه في الآخر ، و أقصاه أنه حسن وليس بحجة ، و يضعف الجميع حجية الأحاد المعتمدة الأسناد ، و جواز التخصيص بها للقطعيات كما برهن عليه في محله ، و وثاقة إبراهيم على الرأي الصحيح ، مع أن الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق صحيح ، و بالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر .

قلت : فيه (أولاً) أن تخصيص العمومات بالصّحّحة يبطل الاستدلال في كل مقام عليها بأوقوا بالعقود (٢) ونحوها ، و (ثانياً) أنه قد يقال : إن ظاهر قوله : « مع والده » نفيها مع معارضة الوالد ، إذ تقدير وجوده ليس بأولى من تقدير معارضته ، بل هذا أولى للشهرة والعمومات ، بل قد يقال : إنه منساق من مثل التركيب المزبور ، خصوصاً مع ملاحظة أن منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزّوج والسّيد على أدلّك ، فيكون الحاصل أنه لا يمين للولد على فعل شيء مع إرادة الوالد تركه سواء تقدّمت أو تأخّرت .

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ٢

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

بل لو لم يكن هذا المراد لما كان وجه الاستثناء الاذن ، ضرورة خلو النصوص المزبورة عن الصحة معها التي لاختلاف فيها بين الأصحاب ، بل الاجماع ظاهراً عليها ، وليس إلا لأن المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ، ومعها لاحقاً أو سابقاً لا معارضة بين الولد والوالد ، وليس زامناً الايقاف في شيء ، بل أقصاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة التي لم يتحقق معارضة المانع لها وهو النهي .

و من هنا كان فتوى أكثر الأصحاب على ذلك حتى المصنف ولا تناقض في كلامه ، ضرورة كون المراد بأوله من عدم الاعتقاد بقريضة آخره أن للوالد مثلاً الحل ، فهي يمين متزلزلة ، ويصدق عليها أنها غير منعقدة ، لا أن المراد من عدم اعتقادها فسادها حتى يكون منافياً لتفريع الحل ، بل لعل التأمل يقتضي القطع بكون المراد ذلك .

فمن الغريب غفلة هؤلاء المتأخرين عن ذلك مع أنه الأصح ، وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى ، فإن متأخري المتأخرين أخذوا الأصحاب بأن وجهه غير واضح ، لاطلاق النص ، وعدم دليل على إخراج هذا الفرد ، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدمًا لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث .

وأغرب من ذلك قوله في الرّياض : « ويمكن أن يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك ، بأن يراد من الاحلال الأمر بترك ما حلف على فعله ، أو فعل ما حلف على تركه ، ونفي جواز الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين أصلاً وربما يشير إلى إرادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة في الاستثناء ، حيث قال في كتاب النذر وللزّوج حلّ نذر الزّوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما ، وكذا السيد لعبده ، والوالد لولده على الظاهر فتدبر » . إذ هو كما ترى منافٍ لما هو كالصريح في كلامهم من أن الاستثناء من الاعتقاد لا من الاحلال .

بل الوجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرد ، ضرورة كون

الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلاً لو نهى عن متعلق اليمين على ما يقتضيه اليمين من الالتزام ، وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لامدخلية للوالد فيهما ، فانه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فالمراد حينئذ من نهي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله إرادة الولد وتركه إرادة الوالد ، وليس المراد مجرد نهى الوالد عن اليمين الذي لافرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما ، بل المراد ما عرفت ممّا لا يدخلان هما فيه ، فيبقى اليمين والمتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

ولعلّ الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في المقام الأول ، ومن تخيل كون المانع من الحلّ الوجوب والحرمة ، فناقشوههم بما عرفت ، وعبارة الدّرس أجنبيّة عما ذكره .

هذا وفي الكفاية « ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر أنّه لا كفارة عند الجميع » وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو حلف بالصريح وقال لم أرد اليمين قبل منه ، ودين بنيتة ﴾ لما عرفت من أعمية صراحة اليمين من العقد به ، وليست صراحته في الدلالة على العقد به بل هي في كونه يميناً ، وهو أعم من العقد عليه ، بل قديقال : لا يحكم عليه بكون اليمين عاقدة بمجرد وقوع الحلف الصريح منه وإن لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك ، وبذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد أيضاً ولكن صيغتهما صريحة في إرادة العقد بهما .

كما أنه ممّا ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بأن القصد من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره ، ولجريان العادة كثيراً بأجراء لفظ اليمين من غير قصد ، بخلاف الطلاق ، فانه لا يصدق لتعلق حق الأدمي به ، وعدم غلبة عدم القصد فيه ، فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ، اللهم إلا أن يتكلف إرجاعه إلى ما قلناه .

ثم قال في المسالك : « ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى

خلافه خلاف الظاهر فيتبجح عدم قبوله من هذا الوجه ، ولكن مقتضى العلة الأولى وإطلاق الفتوى القبول ، وحق الله لا منازع فيه ، فيدين بنيته .
قلت : ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن الظنية ظناً خارجاً عن الحجية ، لعدم كونه ناشئاً من لفظ ، كما أنه ينبغي عدم الالتفات إلى دعواه مع فرض كون القرائن قطعية ، كما هو واضح .

الامر * الثالث *

* في متعلق اليمين *

* وفيه مطالب *

* المطلب * الأول :

لا خلاف عندنا في أنه * لا ينعقد اليمين على الماضي نافية أو مثبتة ، و * حينئذ * لا يجب بالحنث فيها الكفارة و لو تعمّد الكذب * بل الاجماع بقسميه عليه ، وهي المسمّاة بالغموس ، لأنها تغمس صاحبها في الأثم أو في النار قال الصادق عليه السلام (١) : « اليمين على وجهين - إلى أن قال - : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله » وقال عليه السلام

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ وفيه على مال امرئ

مسلم أو على حقه ظلماً ، كما في الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ الرقم ١٠٩٢

أيضاً (١) : «الآيمان ثلاثة : يمين ليس فيها كفارة ، ويمين فيها كفارة ، ويمين غموس توجب النار ، فاليمين التي ليست فيها كفارة : الرجل يحلف على باب بر» أن لا يفعله ، فكفارته أن يفعله ، واليمين التي تجب فيها الكفارة : الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله ، فيجب عليه الكفارة ، و اليمين الغموس التي توجب النار : الرجل يحلف على حق امرئ مسلم وحبس ماله » إلى غير ذلك من التصوص ، خلافاً للشافعي فأوجب فيها الكفارة ، ولا ريب في فساده عندنا .

﴿ وإنما ينعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجباً ﴾ كصلاة الفريضة وصومها ﴿ أو مندوباً ﴾ كصلاة النافلة وصومها ﴿ أو ترك قبيح ﴾ كزنا ونحوه ﴿ أو ترك مكروه ﴾ كالتغوط تحت شجرة مثمرة ﴿ أو ﴾ ترك ﴿ مباح يتساوى فعله وتركه أو يكون الترك أرجح ﴾ (٢) ﴿ بحسب الدنيا لا إذا كان الفعل أرجح فيها ، فإنه لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ﴾ و ﴿ مع انعقادها ﴾ لو خالف أثم ، ولزمته الكفارة ﴿ بلا خلاف ولا إشكال كما ستعرف .

﴿ ولو حلف على ترك ذلك ﴾ أي ترك ما يكون فعله أرجح ولو بحسب الدنيا من المباح ﴿ لم تنعقد ولم تلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا تزوج أو لا يتسرى ﴾ مع أن فعلهما أرجح من تركهما دينياً أو ديناً ﴿ أو تحلف هي كذلك ﴾ أي أن لا تزوج مع أن الزوج أرجح لها في الدنيا ، قال منصور بن حازم (٣) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات أن لا تزوج بعده أبداً ثم بدا لها أن تزوج ، فقال : تبيع مملوكها ، إني أخاف عليها الشيطان ، وليس عليها في الحق شيء ، فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت » وهو وإن لم يكن يميناً بالله ، مع احتمال أنه « الجزاء العتاق والهدى إلا أنه مشعر بما نحن

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٢) وفي الشرائع : « أو يكون البر أرجح » .

(٣) الوسائل الباب - ٤٥ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناءً على أن المراد منه الخوف من ذلك إذا لم تزوج على أننا في غنية عنه بما تسمعه من النصوص الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح ديناً أو آخرة ولو تجدد له ذلك .

وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله : ﴿ أو تحلف أنها لا تخرج معه ثم احتاجت إلى الخروج ﴾ قال عبد الرحمن بن الحجاج (١) : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها وبالمشي إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً ، وهو ببلد غير الأرض التي هي فيها ، فلم يرسل إليها نفقة ، واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة ، فقال عليه السلام : إنها وإن كانت غضبي فأنها حلفت حيث حلفت وهي تنوي أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ، ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف ، فتخرج إلى زوجها ، وليس عليها شيء في يمينها ، فان هذا أبر » .

كل ذلك مضافاً إلى ما يدل (٢) على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلاثة ، لكونه من المرجوح ديناً أو ديناً من النصوص الآتية مع أنه لأجد في شيء منها خلافاً كما اعترف به بعضهم ، نعم لو فرض رجحان شيء منها ديناً أو ديناً لبعض العوارض انعقدت اليمين ، كما عن الشيخ التصريح به في التسرّي ، لعموم ما دل على انعقادها .

وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج الثانية فصاعداً وإلا لانعقدت اليمين على تركه ، وهو أصح القولين مع عدم العوارض .

وفي قواعد الفاضل « إنما تنعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية أو الديونية ، أو كان فعله أرجح ، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين والدنيا من المباح ، فان

(١) الوسائل الباب - ٤٥ - من كتاب الإيمان الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب - ١٨ و ٢٦ - من كتاب الإيمان .

خالف أثم وكفر ، ولو حلف على فعل حرام أو مكروه أو مرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم تنعقد اليمين ، ولا الكفارة بالترك ، بل قد يجب الترك في فعل الحرام وترك الواجب أو ينبغي كغيرهما مثل أن يحلف أن لا يتزوج على امرأته أو لا يتسرى « إلى آخره .

وفي التحرير « متعلق اليمين إن كان واجباً كما إذا حلف أنه يصلي الفرائض أو يصوم شهر رمضان أو يحج حجة الاسلام أو لا يزني أو لا يظلم أو لا يشرب الخمر أو غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين ، ويجب بالحنث فيهما الكفارة وكذا إن كان مندوباً ، كما إذا حلف أنه يصلي النافلة أو يصوم تطوعاً أو يتصدق ندباً أو يحج مستحباً لا فرق بينهما في الانعقاد وتعلق الكفارة مع الحنث ، وإن كان مباحاً كما إذا حلف أنه يدخل النار أو لا يدخلها أو يسلك طريقاً دون آخر أو ما أشبه ذلك فإن كان البرّ أرجح في الدنيا وجب الوفاء ، فإن حنث أثم وكفر ، وكذا إن تساوى الفعل والترك ، وإن كان الترك أولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ، ولم ينعقد اليمين ، وإن كان مكروهاً مثل أن يحلف أن لا يفعل النوافل أو لا يتصدق تطوعاً لم ينعقد اليمين ، ولا كفارة مع الحنث ، وإن كان محرماً مثل أن يحلف ليقتلن مؤمناً أو ليفعلن الزنا أو ليقطعن رحمه أو ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ، ويحرم البقاء عليها ، ويجب الحنث ولا كفارة .

و في كشف اللثام في شرح عبادة القواعد المزبورة « و الاثيان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطي أنه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرّجحان أو التساوي ديناً أو دنيّاً وإن كان مرجوحاً في الآخر ، ولا ينعقد على الترك إلا إذا كان مرجوحاً فيهما ، والفرق غير ظاهر ، بل إما المراد بالواو « أو » أو العكس ، أو المراد في الأوّل التساوي في الدين خاصة تساوي في الدنيا أو رجح أو في الدنيا خاصة تساوي في الدين أو رجح ، بأن لا يراد التساوي في أحدهما والمرجوحية في الآخر ، وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعاً أو بالتفريق ، والمراد أن المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي أو الرّجحان في أحدهما ، وعلى الترك هو المرجوحية في أحدهما

وإن اشترط في الأول أن لا يكون مرجوحاً في الآخر « انتهى محتاجاً إلى التأمل .
وفي الدروس « متعلق اليمين كمتعلق النذر ، ولا إشكال هنا في تعلقها بالمباح ،
ومراعاة الأولى في الدنيا أو الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي ، وهذه
الأولوية متبوعة ولو طرعت بعد انعقاد اليمين ، فلو كان البرّ أولى في الابتداء ثم
صار المخالفة أولى اتبع ، ولا كفارة عندنا » .

وفي الكفاية « لا ريب أن متعلق اليمين إذا كان راجحاً بحسب الدين والدنيا
انعقدت اليمين وإذا كان مرجوحاً في الدين والدنيا لم تنعقد ، والأصل في روايات
متعددة ، كصحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) وحسنة زارة (٢) التي
لا تقصر عن الصحیحة ، وصحيفة سعيد الأعرج (٣) وغيرها ، والظاهر أن متعلق
اليمين إذا كان مرجوحاً بحسب الدين لم تنعقد ، وجاز تركه ، وقد قطع به
الأصحاب ، ويستفاد ذلك من أخبار كثيرة ، ويبقى الإشكال في الأمر الذي ترجّح
بحسب الدين ولم يبلغ حدّ الوجوب وترجّح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم
الأخبار فيه ، وظاهر الأصحاب الانعقاد هنا ، ويشكل نظراً إلى قول أبي عبد الله عليه السلام
في صحيفة زارة (٤) : « كل ما كان لك فيها منفعة في أمر الدين أو دنيا فلا شيء
عليك فيها ، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلقت عليه مما يعدّ معصية أن لا تفعله
ثم تفعله » والظاهر عدم انعقاد اليمين إذا كان متعلقها بالمباح الذي ترجّح تركه
بحسب الدنيا نظراً إلى قول رسول الله صلى الله عليه وآله في صحيفتي سعيد الأعرج (٥) : « إذا
رأيت خيراً من يمينك فدعها » ويؤيده صحيفة محمد بن مسلم (٦) وصحيفة

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٥ - ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ عن أبي جعفر عليه السلام

مع الاختلاف في اللفظ أيضاً .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١ بسندين .

(٦) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

عبدالرحمن بن أبي عبدالله (١) ومرسلة محمد بن سنان (٢) ورواية لعبدالرحمن (٣) ومرسلة ابن فضال (٤) ورواية ابن بابويه عن الصادق عليه السلام مرسلاً (٥) وما رواه عن سعيد بن الحسن (٦) عنه عليه السلام والاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا ، وقد قطع الأصحاب بالانعقاد هنا ، ونقل إجماعهم على ذلك ، ويشكل نظراً إلى رواية زرارة (٧) ورواية حمران (٨) ورواية عبد الله بن سنان (٩) ورواية أبي الربيع الشامي (١٠) وما رواه الشيخ عن الحلبي (١١) في الصحيح « كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره » .

و في اللمعة « ومتعلق اليمين كمتعلق النذر » وفي الروضة « في اعتبار كونه طاعة أو مباحاً راجحاً دينياً أو دينياً أو متساوياً ، إلا أنه لا إشكال هنا في تعلقها بالمباح ، ومراعاة الأولى فيهما ، وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي » إلى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهراً في انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلاً وتركاً على فعله أو تركه ، فضلاً عما إذا كان الحلف في أحدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدينية .

نعم لا ينعقد على المرجوح منه دينياً على إشكال فيه ، للمرسل عن بعض أصحابنا (١٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام « في رجل حلف أن يزن الفيل فأثوه به

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٣ - ١١ - ٤

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٨ - ١٠ والثاني عن

سعيد بن الحسن .

(٧ و ٨) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٣ - ٢ .

(٩ و ١٠) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الايمان الحديث ٧ و ٨

(١١) الوسائل الباب ١٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

(١٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

فقال ﷺ : لم يحلفون بما لا يطيقون ؟ فقلت : قد ابتليت ، فأمر بقرقور - أي سفينة طويلة - فيه قصب فأخرج منه قصب كثير ، ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب ، ثم صير الفيل حتى رجع إلى مقداره الذي كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً ثم أمر بوزن القصب الذي أخرج ، فلمّا وزنه قال : هذا وزن الفيل .

وقال ﷺ (١) أيضاً : « في رجل مقيد حلف أن لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده ، فأمر فوضعت رجله في إجانة فيها ماء حتى إذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه . ثم رفع القيد إلى ركبتيه ثم عرف مقدار صبغه ، ثم أمر فألقي في الماء الأوزان حتى رجع الماء إلى مقدار ما كان من الماء في القيد ، فلمّا صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي ألقى في الماء ، فلمّا وزنه قال : هذا وزن قيدك » .

و قال (٢) : « كان رجل جالس وبين يده خمسة أرغفة وجاءه رجل ومعه ثلاثة أرغفة فألقاها معه ، فبجاء رجل لاشيء معه ، فجلس معهما يأكلون فلمّا فرغوا ألقى إليهما ثمانية دراهم ومضى ، فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلاثة : خذ ثلاثة دراهم وامن فقال : لا أرى دون النصف ، فقال : لاتفعل فحلف أنه لا يرضى دون النصف وارتفعا إلى أمير المؤمنين ﷺ وقصا عليه قصتهما ، فقال : كم لك ؟ قال : خمسة ، فقال : هذه خمسة عشر ، أي ثلاثاً ، وقال للأخر : كم لك ؟ قال : ثلاثة ، فقال : هذه تسعة ، وذلك أربعة وعشرون ، نصيب كل واحد منهما ثمانية ، فلصاحب الثلاثة تسعة ، قد أكلت ثمانية ، فأنما بقي لك واحد ، ولصاحب الخمسة خمسة عشر أكل ثمانية وبقي له سبعة » .

ونقلناه بطوله لاشتماله على كرامة لحلال المشكلات ، والمراد انعقاد اليمين

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٨ - ٥ مع

الاختلاف في اللفظ فيهما

على وزن الفيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا . اللهم إلا أن يقال بعدم منافاة مثل ذلك للاعتقاد .

وأما الراجح ديناً من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا إشكال في اعتقاده عليه ، كما لا إشكال في عدم اعتقاده على نقيضه ، ولا مدخلية للمصالح الدنيوية في ذلك ، فان الأخرى خير وأبقى .

ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص ، قال محمد بن مسلم (١) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأيمان والتذور واليمين التي هي لله طاعة فقال : ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه ، فان جعل الله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كان يميناً في معصية فليس بشيء » ويمكن إرادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه ولو بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه .

وفي مرسل الصدوق (٢) قال الصادق عليه السلام : « اليمين على وجهين : أحدهما أن يحلف على شيء لا يلزمه أن يفعله ، فحلف أنه يفعل ذلك الشيء ، أو يحلف على ما يلزم أن يفعله ، فعليه الكفارة إذا لم يفعله » الحديث . ولاريب في شموله للمباح المتساوي والواجب .

وقال الصادق عليه السلام أيضاً في خبر ميسرة (٣) : « اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء ، لأن فعلك طاعة لله ، وما كان عليك أن لا تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فعليه الكفارة » ولاريب في شموله للحلف على ترك الحرام إن لم يكن مختصاً به .

بل ظاهر خبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام حصر الكفارة فيه ، قال : « كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها ، وإلما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما فيه لله معصية إن لم تفعله ثم تفعله »

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ٥

وإن كان من المعلوم نصّاً وفتوى كون الحصر فيه إضافياً إلا أنه دالّ على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو ديناً .

وكذا خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً « كلّ يمين حلفت عليها أن لا تفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا أو الآخرة فلا كفارة عليه ، وإنما الكفارة في أن يحلف الرّجل والله لا أذنّي والله لا أشرب الخمر ، والله لا أسرق ، والله لأأخون ، وأشبه هذا ، أو لأعصى ثمّ فعل ، فعليه الكفارة فيه » .

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج (٢) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ليس كلّ يمين فيها كفارة ، فأما ما كان منها ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة ، وأما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثمّ فعلته فعليك الكفارة » وهو شامل للمباح ، كما أن صدره دالّ على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة أو مع المندوب .

وفي خبر حمّان (٣) « قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة ، فقال : ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة ، وما حلفت عليه ممّا لله فيه المعصية فكفارته تركه ، وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء »

وصحيح زرارة (٤) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أيّ شيء الذي فيه الكفارة من الإيمان ؟ فقال : ما حلفت عليه ممّا فيه البرّ فعليك الكفارة إذا لم تف به ، وما حلفت عليه ممّا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عند ، وما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه برّ ولا معصية فليس بشيء » .

وصحيحه الآخر (٥) عن أحدهما عليهما السلام « سألت عماراً يخفّر من الإيمان ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٣ .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الإيمان الحديث ١-٢-٣-٤ .

(جواهر الكلام - ١٧ ج)

فقال : ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته ، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة .
و نحوه صحيحه الآخر (١) عن أبي جعفر عليه السلام ولا ريب في شموله للمباح المتساوي .

وفي خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله (٢) عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرّجل يقسم على الرّجل في الطعام لئلاّ كل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة ؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة ؟ فقال : الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدوله ، فيكفر عن يمينه ، وإن حلف على شيء والذي حلف عليه إتيائه خير من تركه فليأت الذي هو خير ، ولا كفارة عليه ، إنما ذلك من خطوات الشيطان » وهو كالصريح في المباح أيضاً .

وقال الرضا عليه السلام في صحيح البرقي (٣) : « إن أبي عليه السلام كان حلف عن بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار ، فأخرجها معه ، وأمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها » وفي كشف اللثام وهو وإن احتمل لكون الحلف فيه هو أنه إن سافر فعليه العتق ، لكن الظاهر خلافه ، والظاهر أنه لو لم يكن ينعقد لما حلف .

كما أن خبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قلت : الرّجل يحلف بالأيمان المغلظة أن لا يشتري لأهله شيئاً ، قال : فليشتر لهم ، وليس عليه شيء في يمينه » من الحلف على المرجوح و لو دنياً أو ممّا خلاف يمينه خير ممّا حلف عليه .

(١) أشار إليه في الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٤ وذكره

في الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ - ٦ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

وكذا خبر محمد العطار (١) قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء ، فخالقه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام : والله لا ضربتك يا غلام فقال : فلم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته فقال : أليس الله يقول : « وإن تعفوا أقرب للتقوى » (٢) إلى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقاً ومفهوماً على اعتقاده على المباح المتساوي ، ومنها ما سمعته من النصوص (٣) المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما إذا كان خلافه خيراً منه .

مضافاً إلى قوله تعالى (٤) : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تبغى مرضات أزواجك ، والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » ، وإلى اتفاق الأصحاب ظاهراً كما اعترف به في الدروس والروض والمسالك وغيرهما ، بل في كشف اللثام وعن الغنية دعواه صريحاً .

فما سمعته من اللمعة - من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر - واضح الضعف وإن تبعه في الكفاية ، كما سمعته لبعض النصوص (٥) التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت .

بل في كشف اللثام « أنه يمكن أن يقال في خبري حمران (٦) ووزارة (٧) أنه إذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله ، فمعنى هذه الأخبار أنه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية ، فانه إن تساوى أو ترجح الفعل أو الترك ديناً أو دنياً فاذا حلفت عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء ،

(١) الوسائل الباب ٣٨ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٣) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الأيمان .

(٤) سورة التحريم : ٦٦ - الآية ١ و ٢ .

(٥) التي تقدمت الإشارة إليها في ص ٢٦٨ و ٢٦٩ .

(٦ و ٧) الوسائل الباب ٢٤ - من كتاب الأيمان الحديث ٢ - ٣ .

فكان فيه البرّ والطاعة « وإن كان هو كما ترى كتأويلهما وغيرهما بما إذا كان خلاف المحلوف عليه خيراً ، فالأولى طرحها لقصورها عن المعارضة ولو بالتقييد أو التخصيص من وجوه ، أو يحمل القابل منها على إرادة النذر من اليمين ، لاطلاقه عليه في كثير من النصوص (١) ويطرح غيره ، خصوصاً صحيح الحلبي (٢) منها الدال على اعتبار نيّة القربة في اليمين المحتمل أيضاً لأن يراد من وجه الله فيه أن يكون يمينه باسم الله لا بالطلاق والعناق .

وكذا لا وجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين ولم يبلغ حدّ الوجوب المرجوح في الدنيا - وحكي عنه في الرّياض أو بالعكس وإن خلت منه ما عندنا من نسختها - بدعوى تعارض عموم الأخبار فيه بعد أن اعترف أن ظاهر الأصحاب الانعقاد فيه ، وهو كذلك .

والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما لادلالة فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ، ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الأخرى إلا إذا فرض رجوع تلك المصالح إلى الأخرى أيضاً على وجه يكون الراجح بسببها مرجوحاً ، فيندرج فيما تسمعه من النصوص (٣) المعتمدة بالفتاوي الدالة على انحلال اليمين إذا فرض أن خلاف متعلقها خير منه .

ولذا صرح في المسالك بأنه على القول بكراهة التزويج على امرأته يحتمل انعقاد اليمين مع كون الحالف ممنّ تنعقد اليمين في حقّه لعارض اقتضى

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر و المهد الحديث ٤ و الباب - ٨ -

منه الحديث ٤ و الباب - ١٧ - منه الحديث ٣ و ١١ و الباب - ١٨ - من كتاب الايمان

الحديث ٥ و الباب - ٣ - من أبواب المتعة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان .

رجحان تجويزه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجعة بمجرّد العوارض .

و كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة إذا كان خلاف اليمين خيراً منها ، قال سعيد الأعرج (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأثم ، قال: يتركها ، أما سمعت قول رسول الله ﷺ : إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها » وفي مرسل محمد بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة » ومرسل ابن فضال (٣) عنه عليه السلام أيضاً « من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة » إلى غير ذلك من النصوص التي مرّ بعضها المعتبرة بفتاوى الأصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما أجد ، وكلام الأصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك إنما هو في المباح لافي معارضة الرجحان الأخرى ، كما أن خبريه (٤) إنما هما في عدم انعقاد اليمين المتضمنة خلاف منفعة دنيوية أو أخروية ، لكونه حينئذ من المباح المرجوح دنيئاً أو خلاف الواجب أو المندوب أو فعل حرام أو مكروه ، والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه ، وليس فيهما تعرض لصورة المعارضة التي فرضها ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، خصوصاً مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الأصحاب .

وكذا الكلام في خبري أبي الربيع الشامي (٥) و عبد الله بن سنان (٦) عن الصادق عليه السلام « أنه لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطعية رحم » المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيئاً أو على غير ذلك .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١-٣-٤ .

(٤) الوسائل الباب ٢٣ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ و ٣ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ١١ - من كتاب الإيمان الحديث ٦ و ٧ .

نعم ماسمعه من النصوص (١) وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى أنه كان عند اليمين راجحاً ثم صار مرجوحاً دنيماً أو آخره كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً .
 إنما الكلام في عود مقتضى اليمين إذا عاد الرجحان وعدمه ، ففي الرخصة « وفي عود اليمين بعودها بعد انحلاله وجهان ، أما لو لم تنعقد ابتداءً للمرجوحية لم تعد وإن تجددت بعد ذلك ، مع احتمالها » .
 قلت : لا ريب في ضعفه ، لظهور النصوص في عدم انعقاده من أول الأمر وأنه ليس بشيء ، بل لعلها ظاهرة أيضاً في أن المتجدد كذلك أيضاً وإن جزم البهائي بعوده مع عودها وعدم وقوع المخالفة منه ، لكن الأقوى خلافه ، لما عرفت وللأصل وغيرهما .

بقي شيء وهو الاجمال في خيرية خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة إلى الفعل وبالعكس أو الأعم منه ومن أضدادها ؟ مثل أن يحلف على أن يعطي لزيد كذا وكان عطاؤه لعمر و مثلاً خيراً له من عطائه لزيد ، بل الاجمال في نفس الخيرية أيضاً ، ضرورة أن عدم الوفاء بالحلف على مال أو عمل مع فرض عدم رجحان فيه خير له من الوفاء لبقاء ماله في يده وعدم تحمله مشقة التعب في العمل ، ولكن يسهل الخطب أن الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك ، لمعوم مادل (٢) على وجوب الوفاء به .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد ﴾ اليمين ﴿ على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن ﴾ وهي المسماة بيمين المناشدة ﴿ فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم ﴾ ، للأصل وغيره ، وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٣) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً ، وخبر حفص وغيره (٤) عنه عليه السلام

(١) الوسائل الباب - ١٨ و ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الايمان .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ و ٨٩ والوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الايمان .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٤٢ - من كتاب الايمان الحديث ١-٢ .

« أنه سئل عن الرجل يقسم على أخيه قال : ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه » .
وما في مرسل ابن سنان (١) عن علي بن الحسين عليهما السلام « إذا أقسم الرجل على أخيه فما يبسر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين » مع إرساله محمول على الندب ، بل قيل يحتمل أن يراد بالقسم عليه أنه أقسم عنه ، كأن يقول : « والله ليأتييني اليوم زيد » لظنه إجابته فلم يجب ، أو يحمل على التقية ، فإن المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد على مستحيل ﴾ عقلاً أو شرعاً أو عادة ﴿ كقوله : « والله لأصعدن ﴾ إلى ﴾ السماء » بل تقع لاغية ﴿ بل عن الخلاف الإجماع عليه ، لأن الاستحالة تنافي نية الحلف عليه ، إلا أن لا يكون عالماً بالاستحالة حين الحلف ، كأن يقول : « لأقتلن زيداً » وكان قد مات وهو لا يعلم ، بل قد سمعت دلالة النصوص (٢) على أنها إنما تنعقد فيما فيه بر أو طاعة ﴿ و ﴾ نحو ذلك مما يدل على أنها ﴿ إنما تنعقد على ما يمكن وقوعه ﴾ بالشرط السابق ، ﴿ و ﴾ يراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه .

بل ﴿ لو ﴾ حلف على ممكن ﴿ تجدد العجز ﴾ مستمراً إلى انقضاء وقت المحلوف عليه أو أبداً إن لم يقيد بوقت ﴿ انحلت اليمين . كأن يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز ﴾ فيها إلا أن يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتأخير ، ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب بلا خلاف ولا إشكال ، وهو غير عود الرجحان ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من كتاب الإيمان الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الإيمان .

﴿ المطلب الثاني ﴾

﴿ في الأيمان المتعلقة بالماكل والمشرب ، وفيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل من لحمها لزمه الوفاء ﴾ مع فرض الرجحان ولودنياً أو المساواة ﴿ وبالمخالفة الكفارة إلا مع الحاجة إلى ذلك ﴾ ابتداءً ، فلا ينقذ ، لكونه مرجوحاً أو في الأثناء ، فينحل لما عرفته سابقاً ﴿ وأولى منه لو كان الأكل راجحاً ديناً كالهدي والأضحية . نعم مع الانقضاء لا يتعداها التحريم ﴾ لعدم شمول اللفظ عرفاً إلى غيرها مما ولدته .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وأتباعه وابن الجنيدي على ما حكى عنهم : ﴿ يسري التحريم إلى أولادها على رواية ﴾ قد رواها عيسى بن عطية (١) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها ، فبعتها وعندي من أولادها فقال : لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها » ﴿ فيها ضعف ﴾ في السند جداً ولا جابر ، بل أعرض عنها المتأخرون ، فلا بد من طرحها أو حملها على إرادة ما يشمل ذلك من يمينه .

بل لاحت في الفرض بالعجن والأقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة وممزوجة بعضها ببعض ، لعدم الصدق ، إذ اليمين عند الإطلاق تنصرف إلى مدلول اللفظ حقيقة ، وفي تقديم العرفية على اللغوية أو بالعكس البحث المعلوم ، والحق

تقديم العريضة مع الاطلاق .

نعم لو نوى الحالف خلاف الظاهر كنية العام بالخاص ، أو المطلق بالمقيد ، أو المجاز بالحقيقة ، أو بالعكس في الثلاثة صح ، كمن حلف لا يأكل اللحم وقصد الابل ، أو لا يأكل لحماً وقصد الجنس ، أو ليعتق رقبة وقصد مؤمنة ، أو ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة ، أو لاشرب له ماءً من عطش وقصد قطع كل ماله فيه منه .

أما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاة ففي الدروس والقواعد « لغت اليمين فيهما » ولعله لأن غير المنوي لا يقع ، لعدم قصده ، ولا المنوي لعدم النطق به ، وفيه نظر ، لاطلاق قولهم : « إن اليمين على ما في الضمير » المقتصر في الخروج منه على المتيقن إن كان ، وهو حيث لا يذكر ما يراد منه ولو بالاستعمال القلبي ، وأما هو فباق على إطلاق الأدلة التي منها « من حلف على شيء » (١) ونحوه وخصوصاً إذا كان اللفظ ممسكاً لا يحسن العريضة مثلاً ، ونحوه الألفاظ الملحوظة مادة .

يل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار أن الحلف على ما في الضمير ، فله أن يذكر شيئاً ويريد منه أمراً آخر غير ما اقترحه عليه إن أراد رفعه بالتورية ، إلا إذا كان مظلوماً ، فإن اليمين حينئذ على ما في ضميره لاضمير الظالم الحالف ، فتأمل جيداً .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ و ٣ وفي الاول و اذا

حلف الرجل على شيء ، وفي الثاني و من حلف على شيء .

المسألة الثانية: ﴿

﴿ إذا حلف لا آكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو ﴾ وفقاً للشئخ والأكثر ، لأن الشراء عقد واحد ، فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما به اختص كل واحد في العرف بنصفه ، فلم يكمل الصفقة لأحدهما ، فلم يقع الحنث ، لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف وحينئذ فليس له جزء يقال : إن زيداً انفرد بشرائه ، بل كل جزء يقال : إنه اشتراه زيد وعمرو ، فهو كما لو حلف « لا لبست ثوب زيد » فلبس ثوباً لزيد وعمرو ، أو قال : « لادخلت دار زيد » فدخل داراً لزيد وعمرو ، وكذا الكلام في كل فعل أضيف إلى معين فشاركه غيره فيه ، كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه في نسجه عمرو ، أو ثوب غزلته هندا فشاركتها زينب مثلاً .

وربما احتمل في الفرض الحنث ، بل عن المبسوط أنه قواه كسابقه ، لأنهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه عرفاً ، ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ، ولذا ثبت لكل منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما ، كما أنه ثبت لكل منهما جميع أحكام المشتري والبائع ولعله بذلك يفرق بين الشراء والنساجة والغزل ، وحينئذ فإن كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد ، ولعله لا يخلو من قوة .

ومنه يعلم ما في دعوى أنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشترياً لنصفه ، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه ، ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المنطوق .

وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار اللذين لا يخفى الفرق بينهما بأن بعض القميص ليس قميصاً وبعض الدار ليس بدار ، والحال أن زيداً لم يشتر جميع القميص وجميع الدار ، بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير ، على أن اتحاد

العقد لو اقتضى كون المشتري لمجموعهما لكان كذلك حتى مع الشراء لاعلى الاشاعة بعقد واحد مع إشاعة الثمن وعدمها ، والعرف بخلافه .

ثم إنه على الأول فالحكم كذلك ﴿ ولو اقتسماه على ترد ﴾ كما عن المبسوط ينشأ من أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو ، فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما أنه الذي اشتراه ، ومن أن الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين ، فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه ، فلا يحنث به ، وليست القسمة بيعاً وإن اشتملت على رد ، ولا نسلم أن القسمة تميز ما اشتراه ، بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك ، ولعله الأقوى ، ويمكن إرجاع ترد المصنف إلى أصل المسألة ، فلا يكون مختاره الأول ، فتأمل .

﴿ ولو اشترى كل واحد منهما طعاماً منفرداً ﴾ و خلطاء قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث ﴿ مع فرض تساويهما ، لأنه بالزيادة عن النصف يعلم أنه أكل ما اشتراه زيد. ﴾ وهو حسن ﴿ بناءً على أن مدار العلم بتحقيق المحلوف عليه ، قمع فرض كون الخلط على وجه لا يتحقق معه ذلك إلا بالزيادة على النصف اتجه الوقوف معه وإلا فلا .

وأما دعوى عدم الحنث حتى لو أكله كله لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم فهي واضحة الفساد ، ضرورة عدم توقف الصّدق على الإشارة المزبورة ، و فرق واضح بينه وبين المشبه به .

وأضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالأكل منه مطلقاً محتجاً بأنه لا يقطع على أنه يأكل من طعام زيد إذ هو كما ترى ، ضرورة كون الحنث منوطاً بالقطع بأكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين ، لعدم القطع بأنه لم يأكل منه .

وأما التفصيل - بأنه إن أكل من المخلوط قليلاً يمكن أن يكون مما اشتراه

الأخر كالحبسة والحبتين من الحنطة لم يحنث ، وإن أكل قدراً صالحاً كالكف والكفين حنث ، لأنه يتحقق عادة أن فيه ما اشتراه زيد ، وإن لم يتعين لغا - فليس مخالفاً لما ذكرناه بل مرجعه إلى دعوى التحقيق .

وكذا التفصيل بأن الطعام إن كان مائعاً كاللبن والعسل وما يشبه ذلك كالدقيق حنث بأكل قليله وكثيره ، لا متزاجه واختلاط جميع أجزائه بعضاً لبعض ، فأى شيء أكله يعلم أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد ، وإن كان متميزاً كالرطب والخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه عمرو ، لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج ، فان مرجعه أيضاً إلى ما ذكرناه وإن اختاره الفاضل في المحكي عن مختلفه . و من ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة .

﴿ و ﴾ ومما ذكرناه يعلم الحال فيما ﴿ لو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوَقعت في ثمره ﴾ فانه ﴿ لم يحنث إلا بأكله أجمع أو نيقن أكلها ﴾ أجمع فانه الذي يحنث به ، إذا أكل بعضها ليس أكلاً لها ، وكذا الكلام في أكل الرمانة وعدمه بالنسبة إلى الحبسة ، إلا أن يكون عرف يقتضي الصدق .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك ﴾ في كونها فيه ، لعدم العلم حينئذ بأكل المحلوف عليها ، ولو فرض العلم بدون ذلك اتبع ، كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في أجناس مختلفة ، فأكل مجموع جنس المشتبه فيه المحلوف عليه حنث ، كما هو واضح . وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلة له في الحنث ، كما هو واضح .

لكن في المسالك بعد أن ذكر ماسمعت قال : « والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء أجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع ، أو اشتبهت أجنبية بزوجه أن الأصل في النكاح تحريم ماعدا الحليلة ، فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملاً بالأصل إلى أن يثبت السبب المبيح ، بخلاف الثمرة المحلوف عليها ، فان »

أمرها بالعكس ، إذ الأصل جواز أكل التمرة إلا ما علم تحريمه بالحلف ، فمالم يعلم يبقى على أصل الحل ، وكذا القول في نظائره من الأعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم ، فانه يعمل فيه بالأصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة ، هذا من حيث الحنث وعدمه ، وهل حل تناول ملازم لعدم الحنث ؟ المشهور ذلك ، وهو الذي أطلقه المصنف ، واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه ، لأنه احتراز عن الضرر المظنون ، ولا جرح فيه ، ويؤيده قوله عليه السلام (١) : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » .

وفيه ما لا يخفى إن كان مراده مدخلية الحنث في ذلك ، ضرورة عدم حصوله وإن قلنا بالوجوب من باب المقدمة ، حتى لو اشتبهت المرأة المحلوف عليها في غيرها إلا مع تكاح الجميع ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً ﴾ - لا إشكال في الحنث إذا أخره عنه اختياراً ، وعدمه إذا أكله فيه ، بل جزم المصنف تبعاً للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بأنه ﴿ إن أكله اليوم حنث ، لتحقيق المخالفة ، ويلزمه التكفير معجلاً ﴾ لا ندراجه فيمادل على ذلك من الكتاب (٢) والسنة (٣) بل التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله ، فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الغد ولا بعده ، فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم ، لأن معناه لا آكله إلا غداً .

وحينئذ فما أشكله به بعضهم - من أن الحنث لا يتحقق إلا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ، ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب ، فلا يحصل المسبب

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ و ٢٤ - من كتاب الإيمان .

قبله ، وبإمكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ، ولأن تعليقه الأكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الخالف ، فكيف يحث قبل حصوله ؟ ومن هنا جزم الكركي وتبعه ثاني الشهيدین بمراعاة وجوبها ببقائه إلى الغد ، وتمكّنه من أكله لو كان موجوداً - لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

ثم قال الثاني : وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الأمر بافتقار شرطه ، وقد مرّ البحث فيه في الصوم إذا طرأ المانع في أثناء النهار وقد أفسده قبله باختياره (١) ، وقد يفرّق بين المقام وبينه بأنه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعاً ، لتعليق اليمين على أمر متجدد ولم يحصل بعد ، بخلاف مسألة الصوم المفروضة فيما إذا اجتمعت الشرائط وتمّ السبب ، وإنما طرأ بعد ذلك ما أبطله ، فلا يبعد القول بوجوب الكفارة ، لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل بخلاف محل الفرض .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها المقتضية للحنث والتكفير حتى لو مات قبل الغد ، لأنه مكلف بأكله في الغد الذي هو قيد في الحقيقة للمأمور به لا الأمر ، بل لا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفاً إني لا آكله إلا غداً ، وإن تحقق الحنث بأكله اليوم ووجب التكفير معجلاً فهو ليس من قبيل الموقت ، ولأن المراد منه إن جاء غد لا كلفه ، فلا وجه لتشبيهه بالصوم ونحوه ، بل لو كان هو الصوم التي من شرائط التكليف به أيضاً عدم حصول البطالان في أثناءه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه أيضاً ، وليس إلا للصدق عرفاً المتحقق في المقام ، ولولاه لم يكن وجه لوجوبها عليه ، وإن بقي على صفات التكليف إلى غد الذي فرض أنه من سبب الوجوب قبله لا تكليف فلاحث ، فما سمعته من الكركي وناي الشهيدین من المراعاة واضح الضعف ، فتأمل .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشيء من جهته ﴾

بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض إتيان له بعد التمكن من أكله ، نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من أكله باختياره أو بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله .

أما إذا هلك فيه لا باختياره لكن بعد التمكن من أكله ولم يفعل ففي المسالك « في حنثه وجهان ، من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً ، ومن أن الوقت موسّع قد جوزه الشارع تأخير ، لأن جميع الغد وقت له ، فليس مقصراً بالتأخير ، وربما خرج الوجهان على أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء أم لا ؟ لأن التأخير عن أول الغد كتأخير الصلاة عن أول الوقت . وربما يفرق بينه وبين ما لو قال : « لا أكل هذا الطعام » وأطلق ثم أخر مع التمكن حتى تلف الطعام ، فانه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط ، والأمر فيه إلى اجتهد الحالف ، فإذا مات بان خطأه وتقصيره ، وما هنا الوقت مقيد مضبوط ، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية ، وهكذا نقول : من مات في أثناء الوقت ولم يصل لا يقضى على الأظهر .

وفيه أن وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية ، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً ، بل مع ظهور الإمارة مطلقاً والمخالفة ، فلو مات فجأة لم يتبين الخطأ ، حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع . ثم إذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبيل الغروب ؟ وجهان وتظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في إخراجها حينئذ ، وفيما لو مات فيما بين الوقتين ، قلت : لا وجه لاحتمال البقاء إلى قبل الغروب بعد فرض تحقق الحنث ، كما أنه لا وجه لاحتمال عدم الحنث في المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفاً ، بل ولا في الموسع وإن اقتضى الرخصة في التأخير ، إلا أنها لا تنافي صدق عدم الوفاء بيمينته الذي هو المنطوق في تحقق الكفارة ، بل لعل القضاء في الفريضة من ذلك ، لصدق اسم الفوات ، وتمام الكلام في ذلك في الأصول ، هذا كله إذا هلك من جهته .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو هلك ﴾ قبل الغد أو بعده قبل التمكن منه ﴿ من غير جهته لم يكفر ﴾ بلا إشكال ولا خلاف .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو حلف لاشرب من ﴾ ماء ﴿ الفرات حنث بالشراب من مائها ﴾ عند الشيخ في محكي الخلاف والأكثر على ما في المسالك ﴿ سواء كرع منها أو اغترف بيده أو باناء ﴾ لصدق العرف بل واللغة ، لأن : « من » للابتداء الذي معناه حينئذ كون الفرات مبدءاً للشراب ، سواء كان بواسطة أو غيرها ، بل قد يؤيده قوله تعالى (١) : « إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه - ، إلى قوله تعالى - إلا من اغترف غرفة بيده » لأن الاستثناء حقيقة في المتصل .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وابن إدريس في محكي المبسوط والسرائر : ﴿ لا يحنث إلا ﴾ بالكرع منها ﴿ الذي هو الشراب منه حقيقة ، بخلاف غيره فانه مجاز ، كالحلف على الشراب من الاداة الذي لا يحنث فيه بصب الماء منها بيده أو غيرها ثم يشربه ﴾ والأول هو ﴿ مقتضى ﴾ العرف ﴿ عند المصنف ومن عرفت ، بل في المسالك « الشراب من الشيء بواسطة أو غيرها غير منضبط ، لأنه لو اعتبر عدم الوسطة لزم عدم الحنث بالكرع أيضاً لأن أخذه بالفم سابق على الشراب ، بدليل أنه لو مجّه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً ، ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز ، فدلّ على عدم انضباط الوسطة ، وإنما المرجع إلى العرف ، وهو دال في الشراب من النهر على ما يعم الوسطة ، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة ، وعلى أن توسط الفم غير مانع مطلقاً » .

قلت: قد يقال: إن العرف فارق بين الشراب من الفرات وبين الشراب من مائه ،

فالأول لا يصدق إلا على الكرع منه بخلاف الثاني وإن لم يفرق بينهما في المسالك بل جعل موضوع المسألة الشرب من ماء الغرات ، وحينئذ فلا استثناء في الآية منقطع ، ولا بأس به وإن قلنا بمجازيته ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا حلف لأكلت رؤوساً ﴾ أو لأشربتها مثلاً ﴿ انصرف ﴾ عند الأكل أكثر ﴿ إلى ما جرت العادة بأكله غالباً ﴾ وبيعه منفرداً ﴿ كرؤوس البقر والغنم والابل ﴾ وإن كان الأخير معتاداً عند أهل البادية وبعض البلدان ، بل وقرى الحجاز عملاً بالانسياق عرفاً ، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس ، فلم يلتفت إلى الانسياق ، وضعفه واضح .

لكن في المسالك « ولعل العرف غير منضبط ، والمصنف حمل الاختلاف على العادة ، وليس بجيد ، بل الاختلاف واقع وإن استقرت العادة في مقابلة اللغة ».

وفيه (أولاً) أن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ، ضرورة كونه من الانصراف ، وإلا فلا ريب في عدم تجديد عرف في الرأس مخالف للغة . و (ثانياً) أنه لا وجه معتد به له مع فرض استقرار العادة في انصراف اللفظ الصادر من أهل العادة على وجه يكون حقيقة ، نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازاً راجحاً بناءً على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ، ومع فرض التردد فيه إنما يحث بالمتيقن دون غيره ، نعم لو فرض تقديم الحقيقة لأنها الأصل اتجه حينئذ الحث بالجميع .

﴿ و ﴾ أما على الأول فلا يحث برؤوس الطيور والسماك والجراد ، و لكن ﴿ فيه تردد ﴾ وخلاف كما عرفت . ﴿ ولعل الاختلاف ﴾ المزبور

﴿عادي﴾ بمعنى أن منشأ اختلاف العادة في الانسياق المزبور باختلاف الأمانة والأزمنة ، لا أنه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك ، وقد عرفت الضابط على التقدير كلها ، والله أعلم .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو حلف لا يأكل لحماً﴾ لكن ﴿هنا يقوى﴾ عند المصنف ﴿أنه يحنث بالجميع﴾ للعرف المؤيد بقوله تعالى (١) : « ومن كل تأكلون لحماً طرياً » بل عن ابن إدريس أنه قواه أيضاً محتجاً بترجيح عرف الشرع على العادة وإن كان هو كما ترى ، ضرورة عدم اقتضاء الإطلاق المزبور العرف الشرعي الذي لامدخلية له في حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو إن كان في مثل عرفنا سنة الألف والمائتين والاثنتين والخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعاً بل والسّمك .

﴿ولو حلف لا يأكل شحماً لم يحنث﴾ عند الشيخ ﴿ب﴾ أكل ﴿شحم الظهر﴾ الأبيض الملائق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر ، لأنه لحم سمين ، ولهذا يحمر عند الهزال .

﴿و﴾ لكن ﴿لو قيل يحنث عادة كان حسناً﴾ لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيها ، بل عن ابن إدريس الاجماع على تسميته شحماً ، بل لعله في السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى عنه بقوله (٢) : « حرّما عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما » والأصل فيه الاتصال ، لأنه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الإطلاق إلا مع القرينة ، وإن كان قد يشكل بعد التسليم بأنها موجودة ، لأنه عطف معه « الحوايا أو ما اختلط بعظم » وهو لحم اتفاقاً فيلزم أن يصير الاستثناء متصلاً ومنفصلاً ، فحمله في الجميع على المنفصل أولى ، إلا أنه قد يجاب عنه بأن العطف في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرار الاستثناء ، فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ، ولو سلم فالتحقيق ما عرفت من أن المудар على العرف الذي هو

(١) سورة فاطر : ٣٥ - الآية ١٢ .

(٢) سورة الانعام : ٦ - الآية ١٤٦ .

شحم فيه فيحنت ، والله العالم .

﴿ وإن قال : ﴿ والله ﴾ لا ذقت شيئاً ﴾ معيناً مثلاً ﴾ ﴿ ف ﴾ لا ريب في حنثه بأكله الذي هو ذوق وزيادة ولو ﴾ مضغه ولفظه ﴾ .

﴿ قال الشيخ : يحنت ، و هو حسن ﴾ لأنه حقيقة في إدراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان ، ولا مدخلة لادخاله في الحلق في تحقق مسماه ، ولذا جاز في الصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به ، فاحتمال عدم الحنث به لأنه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد أن عرفت عدم الملازمة ، بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن أكله حنث به أيضاً .

المسألة السادسة :

﴿ إذا قال : لأأكلت سمناً فأكله ﴾ جامداً أو ذائباً ﴾ مع الخبز حنث ﴾ ، لتحقيق أكله حينئذ ، ﴿ وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزاً ﴾ على وجه يصدق أكله بأكل الطعام .

أما لو شربه ذائباً بغير طعام وبحوه ففي المسالك « لا يحنت ، لعدم دخول الأكل في الشرب ، مع احتماله هاهنا نظراً إلى العرف ، وهو بعيد ، وانضباط العرف ممنوع » ولا يخلو من نظر وإن كان الأمر سهلاً لأن المسألة عرفية ، هذا كله إذا حلف على السمن .

﴿ أما لو حلف أن لا يأكل لبناً فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً لم يحنت ﴾ لأنها مختلفة اسماً وصفة وإن كان بعضها في الأصل راجعاً إلى بعض ، نعم احتمال في المسالك الحنث بالزبد ، لاشتماله عليه دون العكس ، إذ الزبد مجموع السمن وباقي المخيض ، إلا أنه كما ترى ، لأن المدار على الاسم عرفاً ، وفيها أيضاً « أنه يدخل في اللبن الحليب واللبن والرائب والمخيض » ولعله كذلك في العرف الآن .

المسألة السابعة: ﴿

﴿ لو قال : لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقاً أو سويقاً لم يحنث ﴾ عند الشيخ والمصنف وغيرهما ﴿ وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله ﴾ لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف ، بل هي حينئذ كما لو بئت فصارت حشيشاً وأكل حشيشها ، وكصيرورة البيض فرخاً ، فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد .

بل قد جعلها في الدروس قاعدة ، قال : الصفة قيد للموصوف ، فلم زالت فلا يمين ، ولو جاءت الإشارة فالوجهان ، فلو حلف لا يلبس قميصاً ففتقه واتزر به لم يحنث ، ولو ارتدى به أو اتزر به قبل فتقه فالأقرب الزوال ، لأنه ليس لبس مثله ، ولو قال : هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ، ولو قال : هذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقاً أو غيره فوجهان أيضاً ، من تغليب الإشارة ومن أنه قميص في الواقع ، فينصرف إلى لبس مثله ، وكذا لو قال : لحم سخلة فتكبر أو عبد فيعتق أو حنطة فتخبز عند الشيخ ، وقال القاضي والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فأكلها خبزاً ، وكذا لو عين الدقيق فخبزه ، إذ الحنطة لا تؤكل غالباً إلا خبزاً ، أما لو كان التغيير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخاً والحب زرعاً فلا حنث ، ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين ، كالسفينة تنقض ثم تعاد .

وفي المسالك قد جعل المسألة أيضاً من باب تعارض الاسم والإشارة ، فإن هذه تقتضي تعلق اليمين بها مادامت موجودة وإن تغيرت ، وتقيدتها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد ، وكأنه أخذه ممّا سمعت من الدروس إلا أن ما ذكره من التعليل يقتضي أعمية المسألة من ذلك ، بل قد سمعت خلواً عبارة المتن عن الإشارة في الدقيق .

وكيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكى عنه فيحنت ، لأن الحنطة إنما تؤكل غالباً كذلك فصار كما لو قال : « لا آكل هذا الكبش » فذبحه وأكله ، ولأن الحقيقة النوعية ما تبدلت وإنما المتغير بعض أوصافها ، بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشاً والبيض فرخاً ، وكذا الحكم فيما لو قال : « لا آكل الرطب » فصار تمرأ ، والبسر فصار رطباً ، والعنب فصار زبيباً ، أو « لا أشرب من هذا العصير » فصار خلأ .

وذكر أنه باحث الشيخ في ذلك ، وأورد عليه أن عين الحنطة باقية ، وإنما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن ، فأجابه بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة ، والدقيق لا يسمى حنطة ، كما أن الخبز لا يسمى دقيقاً ، فالزمه بأن من حلف لا يأكل هذا الخيار أو هذا التفاح ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنت ، ولا شبهة في أنه يحنت ، فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح .

و فيه وضوح الفرق بعدم خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذي لم يحدث به لهما اسم زائد على كونه خياراً مقطوعاً ، بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفاً إلا على وجه المجاز ، وبقاء الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو المادار ، وبهذا حصل الفرق .

وعن الفاضل في المختلف أنه حقق المسألة بما حصله يرجع إلى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق ، دون الرطب إذا صار تمرأ والعنب زبيباً ونحو ذلك ، والفرق أن ما يصلح للأكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل إليها عن اسمه الأول ، وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالة يؤكل ، كالحنطة والدقيق ، فيحنت بأكلهما خبزاً .

قلت : لا إشكال في الحنث مع فرض إرادته أكلها على الوجه الذي تؤكل معه ، كما لعله المتعارف في الاطلاق عرفاً إنما الكلام في الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ، ولا ريب في أن التحقيق ما ذكره الشيخ ،

لما عرفت .

بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الإشارة مع الاسم هنا ، حتى لو كان متعلق اليمين أكل الحنطة والدقيق ، كما أشار المصنف إليه بذكر الإشارة في الأول وتركها في الثاني .

وما ذكره القاضي من أن المدار على تغيير الحقيقة دون الاسم مناف لما يفهم من اللفظ عرفاً مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الأصول ، إذ احتمال كون العنوان الذات لامن حيث التسمية بالاسم المزبور لادليل عليه ، بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم إرادة مسماه من حيث كونه مسمى به ، كما هو واضح بأدنى التفات إلا مع القرينة .

ومن هنا بان أن محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في ذلك لا من حيث تعارض الإشارة والاسم ، اللهم إلا أن يراد بالإشارة اصطلاح آخر .

هذا وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة لحكم معارضة الإشارة ، قال : « قاعدة : الإضافة تتخصّص بالمضاف إليه كدار زيد وسرج الدابة ، والإشارة تتخصّص بالمشار إليه ، فلو تبدلت الإضافة زالت اليمين ، بخلاف ما أشار إليه ، ولو جمع بين الإضافة والإشارة كدار زيد هذه ولم ينو أحدهما فالأغلب تغليب الإشارة ، فتبقى اليمين وإن زال ملكه ، ويحتمل تغليب الإضافة لربط اليمين بهما ، فتزول بزوال أحدهما » .

قلت : لعل المتبجّه في المسألة مع فرضها بالإشارة والاسم ترجيح الإشارة ، فيحتمل حينئذ بالخبر مع احتمال العدم ، لما عرفت ، والله العالم .

﴿ وكذا لو حلف لا يأكل لحماً فأكل إلية ﴾ أي ﴿ لم يحنث ﴾ لعدم الصدق عرفاً ، لخروجها عن اللحم والشحم معاً لمخالفتها لهما اسماً وصفة ، وكذا البحث في السنّام ، وقيل : يحنث ، لأنها من اللحم ، وهو ضعيف ، وفي الحنث بما خالط اللحم من شحم الظهر و البطن ما سمعته سابقاً أما عدم حنثه بالشحم إذا كان في البطن فهو مقطوع به .

﴿ وهل يحنت بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد ﴾ قيل من أتهما بمعناه وقد يقومان مقامه ، ويؤيده في القلب قوله ﷺ (١) : « إن في الجسد مضغة » والمضغة القطعة من اللحم ، ومن عدم انصراف اللفظ إليهما عند الإطلاق ، بل يصح سلب شراء اللحم عن شرائهما .

ولا يخفى عليك ما في الأول الذي لا مدخلة له في الصدق الذي هو عنوان اليمين ، و في المسالك « وجهان آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع ، وأولى بالدخول لو قيل به ثم » ، وأما الكرش والمصران والمنخ فلا : قلت : وكذا غيره عرفاً .

المسألة الثامنة :

﴿ لو حلف لا يأكل بساً فأكل ﴾ رطباً لم يحنت ، وكذا العكس ، لمخالفة كل واحد منهما للأخر اسماً ووصفاً ، إذ الأول لما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية .

وأما إذا أكل ﴿ منصفاً أو ﴾ حلف ﴿ لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ﴾ وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها بقي بساً ﴿ حنت ﴾ عند الأكثر على ما في المسالك ، لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب ، فيحنت بأكله .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه قول آخر ﴾ عن القاضي وابن إدريس ، وهو عدم الحنت ، لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة ، إذ لا يتبادر من الرطب إلا ما رطب كله ومن البسر إلا ما لم يرطب منه شيء ، وإنما لهما اسم خاص ، وهو لا يخلو من وجه وإن قال المصنف إنه ﴿ ضعيف ﴾ .

وعن الفاضل في المختلف التفصيل بأنه إن أكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب ، وإن أكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر ، وإن أكل الجميع فإن كان أحدهما أغاب بأن كان مذنباً جرى عليه حكم الغالب ، فالبسر يشمل المذنب ، فيحنث به دون الرطب ، وما رطب أكثره يحنث به في الرطب دون البسر ، ولو تساويا حنث به في الرطب ، لأنه يطلق عليه اسمه دون البسر ، إذ لا يسمى به عرفاً .

وفي المسالك « هذا إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين أمّا لو أكل النصف المخالف خاصة فلا إشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه أن لا يأكل رطبة أو بسرة فأكل منصفة فلا إشكال في عدم الحنث ، لأن الرطبة اسم لما ترطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء ، وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم ، بخلاف مطلق البسر والرطب ، فإنه يصدق ببعضها » انتهى . ولا يخلو من نظر إلا أن الأمر سهل ، إذ المدار على الصدق عرفاً .

المسألة التاسعة : ﴿

﴿ اسم الفاكهة ﴾ لما يتفكّه به أي ينعم قبل الطعام وبعده ممّا لا يكون مقصوداً بالقوت من التفاح و المشمش وغيرهما من الثمار ، ولا خلاف عندنا في أنه ﴿ يقع ﴾ اسمها ﴿ على الرمان والعنب والرطب ﴾ ولا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز (١) لا مكان كونه للاهتمام بشأنها ومزيد شرفها ، نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى (٢) : « من كان عدواً لله وملائكته ورسله » وعطف الصلاة الوسطى على الصلوات ، خلافاً لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها ، ولا ريب في ضعفه .

(١) سورة الرحمن : ٥٥ - الآية ٦٨ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٩٨ .

وحينئذ ﴿ فمتى حلف لا يأكل فاكهة حث بأكل كل واحد من ذلك ﴾ وكان اقتصار المصنف من اسم الفاكهة على ذلك للخلاف المزبور ، وإلا فلا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ والتميمو وغيرها ، بل عن الأزهري لم أعلم أحداً قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ، ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتأويل القرآن ، نعم في المسالك « لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والبادنجان والجزر والقرع فيه قطعاً » .

﴿ وفي البطيخ تردد ﴾ وخلاف ؛ فعن المبسوط دخوله ، للمصدق ولقوله عليه السلام (١) : « نعم الفاكهة البطيخ » وما روى (٢) أيضاً « أنه عليه السلام كان يحب من الفاكهة العنب والبطيخ » ولأن له نصجاً وإدراكاً كالقواكه ، وقيل هو من الخضراوات ، لقول الصادق عليه السلام لزراعة (٣) : « إنه عفى عليه عن الخضراوات » فقال : وما الخضراوات ؟ قال كل شيء لا يكون له بقاء : البقل والبطيخ والقواكه « فان العطف يقتضي المغايرة ، والأولى الرجوع فيه إلى العرف ، فان فقد فلا حث للأصل .

﴿ والأدم اسم لكل ما يؤتم به ﴾ أي يضاف إلى الخبز مثلاً ويؤكل معه ، كالمرق والدّهن والجبن والتمر ونحوها ﴿ ولو كان ملحاً ﴾ بخلاف في محكي الخلاف ﴿ أو مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم ﴾ والجبن ، خلافاً لبعض العامة ، فتخصه بما يصطبغ به ، والعرف أعدل شاهد عليه ، مضافاً إلى قوله عليه السلام (٤) :

(١) لم نثر على هذا اللفظ مع التبع التام في مظارنه .

(٢) المستدرک الباب - ٦١ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٦ من كتاب الاطعمة والاشربة .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ما تجب فيه الزكاة الحديث ٩ من كتاب الزكاة .

(٤) المستدرک الباب - ٣١ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٢ من كتاب الاطعمة والاشربة .

« سيد إدامكم الملح » و قوله ﷺ وقد أخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمر (١) وقال : « هذه إدام هذه » وقوله ﷺ (٢) : « سيد إدم أهل الدنيا والأخرة اللحم » .

المسألة (العاشرة) :

﴿ إذا قال : لا شربت ماء هذا الكوز ﴾ مثلاً ﴿ لم يحنث إلا بشرب الجميع ﴾ وإن توقف شربه أجمع على التكرار ، ﴿ وكذا لو قال : لا شربت ماء ﴾ والظاهر أنه من تصحيف النسخ ، كما عن الشهيد ، والصحيح « لا شرب ماء » بنون التأكيد يريد بذلك أنه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبرأ إلا بفعل الجميع ، ولو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض ، لأن البعض غير المجموع في الموضعين خلافاً لما عن بعض العامة من الحنث بالبعض ، وهو منافٍ للعرف المستفاد من اضافة الماء إلى الاداة المقتضى لتناول الجميع في نفي الاثبات .

نعم لو قال : لا شربت من ماء هذه الاداة أو هذه البئر أو النهر حنث بالبعض ﴿ وإن قل ﴾ ، لظهوره في ذلك عرفاً ، خصوصاً بعد عدم صلاحيتها للتبيين .

بل قيل : ﴿ لو قال : لا شربت ماء هذه البئر ﴾ وهذا النهر ﴿ حنث بشرب البعض ، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادة الكل ﴾ فينصرف عرفاً إلى البعض ، ولصدق أنه شرب ماء دجلة والفرات على من شرب منهما .

﴿ وقيل : لا يحنث ، وهو حسن ﴾ لأن التعذر لا يقتضي إرادة البعض المخالفة

(١) المندرك الباب - ٥٢ - من أبواب الاطعمة المباحة الحديث ٧ من كتاب

الاطعمة والاشربة .

(٢) الجامع الصغير ج ٢ ص ٣٥ وفيه « سيد الادام في الدنيا ... » .

لما يقتضيه حقيقة اللفظ ، وأقصاه عدم الحنث حينئذ ، ودعوى فهم العرف لإرادة البعض من ذلك ممنوعة في الفرض ، لكن في المسالك « ينبغي على هذا ألا ينعقد يمينه ، لأن الحنث فيه غير متصور ، كما لو حلف لا يصعد إلى السماء - ثم قال - : ويتفرع على ذلك ما لو قال : لأشربن ماء هذه البئر أو النهر ، فيحتمل حمل اليمين على البعض ، فيبصر بشرب بعضه وإن قل ، والأظهر أنه لا يبر بشرب البعض ، بل يكون كالحالف على غير المقدور ، فلا ينعقد اليمين ، لأن البر فيه غير متصور ، ولا يخلو من نظر ، ولكن لفائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لاغية ، والله العالم .

المسألة الحادية عشرة :

﴿ لو قال : لأأكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما ﴾ كما أنه لو قال : لأأكلن هذين الطعامين لم يبر إلا بأكلهما ، لأن الجمع بين شيئين أو أشياء بصفة واحدة يصير كل واحد مشروطاً بالآخر بغير خلاف عندنا على ما في المسالك ، خلافاً لما عن بعض العامة من الفرق بين الإثبات والنفي ، فحكم بالحنث بأحدهما في الثاني ، ووافق على توقف البر على أكلهما في الأول ، وربما استعمل في العرف كذلك إلا أن الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه ، وإلا فيدان بنيته في صورة الإثبات ، كما هو واضح .

﴿ وكذا لو ﴾ جمع بين الشيئين أو الأشياء بحرف العطف ﴿ فقال : لا أأكل هذا الخبز وهذا السمك ﴾ مثلاً ﴿ لم يحنث إلا بأكلهما ﴾ كما أنه لا يبر إلا بأكلهما في الإثبات ﴿ ل ﴾ ظهور العرف في ﴿ أن ﴾ الواو العاطفة للجمع ، فهي ﴿ حينئذ ﴾ كالف التثنية ﴿ واد الجمع بالنسبة إلى ذلك من غير فرق بين الإثبات والنفي .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال الشيخ ﴾ هنا : ﴿ لو قال : لا كلمت زيداً وعمراً فكلم

أحدهما حنث ، لأن الواو تنوب مناب الفعل ﴿ فكأنه قال : « لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا .

﴿ والاول أصح ﴾ من حيث اللفظ نفسه إلا مع القصد ، بل جعلها في الدروس قاعدة فقال : « قاعدة : الجمع بين شيئين أو أشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما مشروطاً بالآخر قضية للواو ، فلو قال : لأأكلت الخبز واللحم والفاكهة ، أو لأكلتها فلاحنث إلا للثلاثة ، ولا بر إلا بها ، انتهى .

نعم لو قال : ولا عمراً حنث بالكلام مع كل واحد منهما ، لصيرورتهما بمنزلة يمينين ، حتى أنه لو حنث في إحداهما لم تنحل الأخرى ، وكذا لو قال : لا أكلم أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً بعينه حنث بالكلام مع أحدهما ، إلا أنه تنحل اليمين حينئذ ، فلا يحنث إذا اكلم الآخر ، لأنها يمين واحدة ، والله العالم .

المسألة الثانية عشرة : ﴿

﴿ إذا حلف لا آكل خلا فاصطبغ به ﴾ أي جعله إداماً للخبز مثلاً ﴿ حنث ﴾ لا تصرف الحلف إلى أكله منفرداً أو مع غيره مع بقاءه متميزاً ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو ﴾ استهلك بالمزج بأن ﴿ جعله في طبيخ ﴾ مثلاً ﴿ فأزال عنه اسمه لم يحنث ﴾ وإن بقيت الحموضة وغيرها من أوصافه ، لعدم الصدق وكذا السكباج ، لكن في كشف اللثام احتمال الحنث به وإن لم يستهلك فيه الخل ، قال : « بناءً على أنه لا يسمى يأكل الخل ، وكذا لو شرب مرقه فيها خل وإن لم يستهلك » قلت : لعله لمكان المزج ، والله العالم .

المسألة (الثالثة عشرة :)

﴿ لو قال : لا شربت لك ماءً من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء ﴾ في حال العطش، إلا أنه قد يراد منه عرفاً عدم التناول من مائه شيئاً وإن قلّ ، وفي المسالك « فاللفظ حينئذ خاص والسبب عام عكس المسألة الأصولية ، وهي عموم اللفظ مع خصوص السبب » وفيه أن المقام خارج عن ذلك ، ضرورة كون المراد الكناية بذلك عن الأعم منه ، وليس هذا من عموم السبب .

﴿ وعلى كل حال ففي المتن ﴾ هل يتعدى إلى الطعام ﴾ وغيره ؟ ﴿ قيل : نعم عرفاً ﴾ وفي المسالك « فيكون من باب تعارض اللغة والعرف أو الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب ، وهو حسن مع انضباط العرف أو دلالة القرائن إليه ، وإلا تمسك بالحقيقة لأصالة البراءة فيما زاد عليها ، ولأن إرادة العام من اللفظ الخاص ليس من أفراد المجاز المستعملة اصطلاحاً ، فكيف يحمل عليه عند الاشتباه ، وإنما غايته أن يحمل عليه مع قصده أو ظهور القرائن بارادته » .

وفيه مالا يخفى ، ضرورة ظهور كلامه في المفروغية من دلالته عرفاً على ذلك حتى يكون من التعارض الذي ذكره ، ودعوى عدم كونه من أفراد المجاز المستعملة واضحة المنع ، إذ هو باب كثير « نحو لا تعطه فلساً » ولا تقبل منه تراباً ، بل لعل مفهوم الموافقة نحو قوله : « لا ثقل لهما أف » (١) منه ، بل لعله من قسم الكناية التي يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلاً عن المجاز فتأمل .

﴿ وقيل : لا ﴾ يتعدى منه إلى غيره ﴿ تمسكاً بالحقيقة ﴾ لأن الأيمان تبني على الألفاظ لا على القصور التي لا يحتملها اللفظ ولم تستعمل لغة فيها ، كما إذا حلف على الصلاة وقال: أردت الصوم ، فإنه لا يقبل اتفاقاً ، وفيه - بعد التسليم - منع واضح ، ضرورة أنه لا مجال عن القول بالتعدية مع فرض القصد ، لأنه من

الاستعمال الصحيح الشائع بل المستحسن ، لائحو استعمال الصلاة في الصوم ، ولعل البحث في هذه ونظائره أن متعلق اليمين هو الممكنى عنه باللفظ المزبور أو هو مع معنى اللفظ أولى من هذا البحث وإن كان الأقوى فيه الثاني لأنهما مرادان منه . هذا وفي الدروس قاعدة : لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فإن نوى شيئاً فذاك ، وإلاّ فالأقرب قصره على السبب ، لأنه الباعث على اليمين ، كما لو رأى منكراً في بلد فكرهه لأجله فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول .

قلت : لا يخفى ما فيه ، بل فتح باب التخصيص والتقيد بالداعي بعدم جملة وافية من الفقه ، والله العالم .

﴿ المطلب الثالث ﴾

﴿ في المسائل المختصة بالبيت والدار ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا حلف على فعل ﴾ كالبيع والتزويج وغيرهما ﴿ فهو يحنث بابتدائه ﴾ الذي هو مصداقه ، ﴿ ولا يحنث باستدامته ﴾ التي لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه ﴿ إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المدة ﴾ بأن يقال سكنته مدة أو ركبته كذلك ﴿ كما ينسب إلى الابتداء ﴾ فانه يحنث حينئذ بها كما يحنث بابتدائه . ﴿ فإذا قال : لا آجرت هذه الدار أو لا بعثتها أو لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة ﴾ لعدم صدق الاجارة التي هي اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة ، بل لا استدامة لها وإن بقي آثارها .

﴿ أما لو قال : لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها أو لا أسكنت زيدا وزيد

فيها حنث باستدامة السكنى أو الاسكان ﴿ لصدق سكتناه وإسكانه استدامة ﴾ كصدفهما ابتداءً ، وذلك لأنهما ينسبان إلى المدة ، فيقال سكتتها شهراً وأسكتته كذلك ، إذ الضابط الفارق بين الأفعال المحلوف عليها التي استدامتها كابتدائها في الصدق وغيرها أن ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها ، لأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كانشائها ، إذ لا يصح أن يقال : بعث شهراً ، ولادخلت كذلك .

بل قد عرفت أن هذه الاستدامة ليست استدامة للأفعال نفسها ، بل هي بقاء لأثارها ، بخلاف انقيام العقود والسكنى والاسكان واللبس والرّكوب ونحوها ممّا يصح نسبتهما إلى المدة فيقال : لبسته شهراً . وقمت يوماً . وقعدت ليلة . وركبته كذلك . فانه يحنث باستدামته كابتدائه ، للصدق عليهما على حد سواء ، نعم قد يقع الشك في بعض الأفعال كما تسمعه في التطيب والوطء ونحوهما .

بل جعل ذلك في الدّوس قاعدة ، فقال : « قاعدة : الابتداء والاستدامة شيان ، فما ينسب إلى المدة كالسكنى والاسكان والمساكنة دون ما لا ينسب كالدخول والبيع ، وفي التطيب وجهان ، فلو حلف لاسكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول في الحال وإن بقي رحله لا للسكنى ، بخلاف ما لو قال : لا دخلت هذه الدار وهو فيها ، أو لابتعت وقد باع بخيار فاستمر عليه ، أو لاتزوجت وله زوجة فلم يطلقها » .

قلت : كان الوجه في الضابط المزبور أن التقيد بالمدة يقتضي الصدق في تمام المدة ، إلا أنك ستعرف الاشكال في صدق اسم الفعل واسم المصدر ، وإلا فمن المعلوم عدم صدق « لبس » في آتات استدامة اللبس وإن صدق عليه أنه لا لبس ومثلّس ، نعم قد يطلق الفعل في التقيد بالمدة ويراد الكون والمصدر ، وحينئذ يكون عليه المدار ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال في أن من حلف أن لا يسكن هو ﴿ يبر ﴾ بيمينه ﴿ بخروجه ﴾ نفسه فوراً ﴿ عقيب اليمين ﴾ وإن بقي رحله ومتاعه بل

وأهله ، لأن الفرض تعلق الحلف بسكناء نفسه لأبأهله ومتاعه ، كما أنه لا إشكال في الحنث مع مكثه نفسه وإن أخرج أهله ورجله ، خلافاً لبعض العامة فيهما ، ويمكن حمله على غير الفرض .

❖ ولا يحنث بالعود للسكنى ، بل لنقل رحله ❖ مثلاً وإن مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها ، ولو مكث بعد اليمين ولو قليلاً ففي المسالك « إن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث ، لصدق الاستدامة » وفيه نظر ، ولو كان لأجله بأن يهض يجمع المتاع ونحوه ممّا يحتاج إليه الخروج فعن التحرير الحنث ، لصدق إقامته فيها مع التمكن من الخروج ، وفيه منع واضح . ولعله لذا جزم في القواعد بعدمه ، لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكناً في الدار .

ومن هنا اتفقوا على أنه لو خرج ثم عاد لنقل متاعه أو لعيادة مريض أو نحو ذلك لم يحنث ، لعدم صدق السكنى عليه بذلك ، بل في المسالك « لو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان ، أجودهما عدم الحنث ، لأن الضرورة على هذا الوجه لا تنجم الحنث ، بل ربّما نافت أصل اليمين » وإن كان فيه ما لا يخفى من الخروج عن أصل البحث الذي هو صدق السكنى وعدمه .

ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث ، لأن ذلك لا يعد سكنى وإن تردّ فيها ساعة أو أزيد بلاغرض ، لعدم صدقها بذلك ، إذ ليس المراد منها المكث مطلقاً ، بل اتخاذها سكنى ، وهي لا تصدق بذلك ، وإن احتمله في المسالك ، ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفاً ، لأن كونها مسكناً لا يخرج عنه بسجرد النية ، كما أن المقيم لا يصير مسافراً بمجرد ما ، بخلاف من خرج ثم عاد لاله ، فانه بعد أن خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج في عوده إلى صدق اسم الساكن إلى إحداث إقامة يصدق معها ذلك .

❖ وكذا البحث في استدامة اللبس والرّكوب ❖ ونحوهما ممّا عرفت اتحاد الابتداء والاستدامة في الصدق فيه ، اللهم إلا أن يفترق بين الحلف على عدم لبسها

أو لا يلبسها ، فإن الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس ، لأفعل اللبس الذي هو إحداث و تجديد ، فتأمل جيداً فإنه جارٍ في غيره ، والله العالم .

﴿ أما التطيّب ففيه التردد ﴾ من عدم صدق النسبة إلى المدة ، فلا يقال : تطيّب شهراً بل منذ شهر وإن كان باقياً عليه ، كالطهارة مع البقاء عليها ، بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ، و من صدق اسم المتطيّب عليه فعلاً ، ولذا حرمت عليه الاستدامة في الاحرام .

﴿ ولعل الأشبه أنه لا يحث بالاستدامة ﴾ لصحة السلب ، ولأنه لم يحلف على أن لا يكون متطيّباً ، بل على أنه لا يتطيّب ، وبينهما فرق .
وربما كان عنوان الحرمة في الاحرام كونه متطيّباً لا تطيبه ، وإلا كان من دليل خارج كحرمة شمه .

وكذا الكلام في الوطء الذي لا يقال فيه وطأت يوماً أو شهراً ، وجينئذ فمن حلف أن لا يوطأ لا يحث بالاستدامة ما لم يعد بعد النزاع وإن حرمت على الصائم والمحرم كالابتداء .

قلت: هكذا ذكره ، لكن لعل ما أشرنا إليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل وبين اسم المصدر آتٍ في المقام و نحوه وإن التفتوا إليه في خصوص التطيّب ، ﴿ وكذا ﴾ الوطء ونحوهما دون الأمثلة السابقة .

نعم ﴿ لو قال : لا دخلت داراً ﴾ لم يحث بالوقوف على الحائط ، بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط ﴿ حث بالابتداء دون الاستدامة ﴾ قطعاً لأنها لا تعد دخولاً وإن طال مكثه فيها ، كما هو واضح .

المسألة (الثانية):

﴿ إذا حلف ﴾ الخارج عن الدار مثلاً وقال : ﴿ لا دخلت هذه الدار فان دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها ﴾ أو دهليزاً خلف الباب أو بين البابين أو تجاوز الباب ﴾ حنث ﴾ للصدق عرفاً ، بخلاف الطاق خارج الباب وعتبة الدار .
﴿ و لو نزل إليها من سطحها ﴾ الذي لا فرق في اسم الدخول إليها بينه وبين الباب وبين طرح نفسه في الماء فحملة الماء والقعود في سفينة ونحوها فدخلت ، إلا إذا لم يكن يريد الدخول فقط من السطح أو حملة الماء أو السفينة فهراً إلى أن دخل ، فلا يحنث وإن صعد السطح أو دخل الماء أو السفينة مختاراً .

لكن عن المبسوط « إن قعد في سفينة أو على شيء فحملة الماء فأدخله أو طرح نفسه في الماء فحملة الماء فأدخله حنث ، لأنه دخل باختياره ، فهو كما لو ركب فدخل راكباً ومحمولاً » ونحوه عن الجواهر ، ويمكن إرادتهما القصد .

وفيه أيضاً « أنه إن كان فيها شجرة عالية عن سورها فتعلق بفصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظر ، فإن كان أعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لأنه لا يحيط به سورها ، وإن حصل بحيث يحيط به السور حنث ، لأنه في جوف الدار ، وإن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً على نفس السطح » انتهى . والأمر سهل بعد أن كان المرجع العرف .

﴿ أما إذا ﴾ تسلق من خارج أو من جدار الغير ف﴿ نزل إلى سطحها ﴾ خاصة ففي المتن وغيره ﴿ لم يحنث ، ولو كان محجراً ﴾ لعدم صدق دخولها حينئذ خلافاً لما عن بعض من إلحاق الملحوظ بالدار ، لإحاطة جدران الدار به ، ولا آخر من الحنث بصعوده وإن لم يكن محوطاً .

لكن الانصاف عدم خلو الأخير من وجه في العرف ، خصوصاً بعد ملاحظة

اندراجہ فی قوله علیہ السلام (١) : « من دخل دار غیرہ بدون إذنه قدمہ ہدر » فتأمل .

و فی المسالك « هذا كله إذا لم يكن السطح مسقفاً وإلا كان كطبقة أخرى في الدار » قلت : لم يتضح أن وجه المنع في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق إلى السطح أو من حيث كون السطح ليس داراً ، فان كان الأول لم يفرق بين تسقيفه وعدمه ، وإن كان الثاني فتوجه المنع فيه واضح . وظاهر الفاضل في القواعد الثاني ، قال : « إذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح وإن كان محجراً ، فعلي هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ، ولا تتعلق الحرمة به - أي التي للمسجد - على إشكال » .

و في كشف اللثام من الاشكال في دخوله ، لأن عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعيّن خروجه عن الدار لجواز أن يدخل فيها ، لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفاً ، و يؤيده ملك صاحب الدار له ، ومبني الاحتمالين على أن من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ، ولكن يحتمل أن يكون توقف الكل على الجزء وأن يكون توقف المشروط على الشرط ، فتأمل .

﴿ ولو حلف لا أدخل بيتاً ﴾ من بيوت الدار مثلاً ﴿ فدخل غرفة ﴾ أو غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت ﴿ لم يحنث ﴾ بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط ، لعدم الصدق بخلاف الدار ، و لو كان الحالف في الدار أو في البيت لم يحنث بالاستدامة التي هي ليست من الدخول الذي لم يجز فيه الضابط المزبور ، ضرورة عدم صحّة نسبته إلى المدة ، فلا يقال : دخلته شهراً بل منذ شهر نحو البيع .

خلافاً لما عن بعض العامة من الحنث بها أيضاً ، لأن حكمها شرعاً كالابتداء ،

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ وفيه « من دخل دار غيره فقد أهدر دمه » وفي المستدرك الباب - ٢٣ - منها الحديث ٤ وفيه « من دخل على مؤمن في منزله يدير أذنه قدمه مباح » .

ولذا حرم المكث على من دخل داراً مفصوبة لم يعلم بها ، وهو كما ترى . ضرورة كون العنوان في العصب مطلق التصرف الذي منه المكث بخلاف اسم الدخول ، وحينئذ فلا يتحقق الدخول .

﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يتحقق الدخول ﴾ الذي هو عنوان اليمين ﴿ إذا صار ﴾ منتقلاً بجميع بدنه ﴿ بحيث لورد ﴾ بابه كان من ورائه ﴿ فلا يحنت بدخول يده أو رجله ، بل لابد من دخول بدنه على وجه يصدق عليه اسم الدخول ، وكذا الخروج ، والله العالم .

المسألة الثالثة: ﴿

﴿ إذا حلف ﴾ الحضري ﴿ لا دخلت بيتاً حنت بدخول بيت الحاضرة ﴾ الذي هو المتخذ من الطين والأجر والمدبر والحجر والخشب ﴿ ولا يحنت بدخول بيت من شعر أو آدم ﴾ والصوف والجلد وأنواع الخيام ، بناءً على أن المنساق غيره من البيت عندهم ﴿ و ﴾ هو المتخذ مما عرفت . نعم ﴿ يحنت بهما البدوي و من له عادة بسكناه ﴾ لدخولهما في متعارفه الشامل لهما والبيت الحاضرة أيضاً كما في المسالك .

لكن قد يقال بالحنث للحضري بدخولهما أيضاً لأنهما من البيوت في لغة أهل البادية الذين هم من أهل اللسان ، وقد قال الله تعالى شأنه (١) « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها » .

و ربما أُجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة ، وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ، ومن هنا قلنا يحنت به البدوي خاصة ، ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس والبيوض بأنواع خاصة .

قلت : لا يخفى على من نظر كلامهم في الأمثلة السابقة وغيرها الخلط بين الانسياق والحقائق ، ولعل المقام منه ، إذ البيت حقيقة للأعم من ذلك كله ، ولكن قد ينساق غيرها من البيت في لسان الحضر ، مع أنه يمكن أن يكون المدار مسماه الذي هو عنوان اليمين وإن لم يحضر في ذهن الحالف ، بل وإن حضر غيرهما من الأفراد مالم ينو الحلف من نوع خاص ، وإلا فلا وجه للفرق بين الحضري والبدوي حتى حكم بالشمول للجميع في الثاني دون الأول مع أنه لم يحضر في ذهنه بيت الحاضرة .

و بالجملة فالظاهر من كل متلفظ إرادة عنوان حكمه معنى لفظه إلا مع النية أو الانسياق الدال على إرادته خصوص أفراد منه ، وإلا كان الحكم على كل ما يصدق عليه ، وعن المبسوط الحنث مطلقا إن كان بدوياً وكذا إن كان قروياً يعرف بيوت البادية وإلا فلا .

﴿ ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك ﴾ عرفاً ﴿ فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه ﴾ بأن باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد ﴿ زال التحريم ﴾ بل في المسالك « لو اشترى زيد داراً أخرى أو عبداً أو تزوج امرأة حنث بالثاني دون الأول إلا أن يقول أردت الأول بعينه ، فلا يحنث بهما ، و لو قال : أردت داراً جرى عليها ملكه أو عبداً كذلك أو امرأة جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما » قلت : لا إشكال مع إرادته ، إنما الكلام مع إطلاقه وخلوه عن النية وجعله العنوان مفاداً للفظ ، والظاهر التبعية كما ذكره المصنف ، هذا كله إذا لم يضاف التعيين .

﴿ أما لو ﴾ أضافه بأن ﴿ قال : لا دخلت دار زيد هذه ﴾ مثلاً و جعل قصده تابعا لمفاد اللفظ ﴿ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك ﴾ تعليلاً للتعين على الاضافة ، واستقر به في القواعد .

﴿ وفيه قول بالمساواة ، وهو حسن ﴾ لأنسياق إرادة المركب من الاضافة أو التعيين الذي يزول بزوال أحد جزئيه ، فلا يحنث بخروجه عن الاضافة ، وعن

الفاضل في المختلف أنه استقر به في ضمن تفصيل لا يخرج عنه و إن تردد فيه في محكي التحرير والارشاد ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ إذا حلف لا دخلت داراً فدخل براحاً ﴾ بفتح الباء وهو الأرض الخالية من البناء و الشجر والزرع سواء ﴿ كان داراً ﴾ أو لم يكن ﴿ لم يحنث ﴾ لعدم الصدق ، بل يصح السلب .

﴿ أما لو قال : لا دخلت هذه الدار فانهدمت و صارت براحاً قال الشيخ : لا يحنث ﴾ أيضاً لأنه من تعارض الاشارة و الاسم الذي قد عرفت ظهور التركيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين باتتفاء أحدهما ، فهو حينئذ كالمسألة السابقة التي استحسنت المصنف فيها عدم الحنث .

﴿ و ﴾ لكن هنا قال : ﴿ فيه إشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف ﴾ و لعله لأن الفرض أن الوصف في السابق مقصود غالباً بخلاف الدار ، فان الحكم فيها لمحض الاسم أو المشار إليه ، قيل : وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث باتتفاء الوصف في السابقة و استشكله هنا .

ولكن فيه أنه يمكن أن يعكس الاعتبار بأن يقال : إذا كان زوال الوصف في السابقة موجباً لزوال الحكم مع أن حقيقة المحلوف عليه وهو امرأة والعبد والدار باقية فليترك الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار ، لأن عرصة الدار المعتبر عنها بالبراح لا تسمى داراً حقيقة .

بل يمكن أن يقال بزوال حكم الاشارة أيضاً ، لأنها تعلقت بعين تسمى داراً وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء وغيره ، والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار إليه .

نعم لو قيل بعدم اشتراط أمر زائد على العرصة في اسم الدار - كما عن

بعضهم لأن المتعارف في ألسنة الشعراء من إطلاق اسم الدار على ذاهبة الرسوم ، بل يقال: دار بني فلان وفلان لصحار ليس فيها عمارة - اتجه الحنث حينئذ لبقاء الاسم والاشارة ، إلا أنه ينافيه الجزم في سابقه بعدم الحنث فضلاً عما استحسنه سابقاً ، على أن الحق عدم تسمية العرصة داراً إلا على المجاز الذي يشهد له عدم تبادر الذهن إليها أو تبادر الغير عند الإطلاق ، وصحة السلب وغير ذلك من علاماته .

وربما تكلف على هذا التوجيه أيضاً بيان الوجه في حكم المصنف بزوال الحنث في السابقة واستشكاله هنا ، إلا أنه لا حاصل له ، والتحقيق ما عرفت من عدم الحنث فيهما ، والله العالم .

﴿ ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فـ ﴾ لا إشكال في عدم الحنث لو دخل من منفذ آخر غيرها ، كما أنه لا إشكال في أنه إن ﴿ دخل منه حنث ﴾ . ﴿ و ﴾ لكن الكلام فيما ﴿ لو حول الباب عنها إلى باب مستأنف فدخل بالأوّل قيل : يحنث ، لأنّ الباب الذي تناولته اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع ، وهو حسن ﴾ لأن الباب عرفاً اسم للمنفذ المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه ، بل لعل تسميته بالباب باعتبار كونه موضوعاً عليه ، وحينئذ فيحنث بالأوّل لبقاء اسمه دون الثاني الخارج عنه بالاشارة المفروضة .

ومن الغريب احتمال العكس ، لأن الباب اسم للخشب المتخذ فيدور الحكم مداره ، فلا يحنث بالأوّل ، لعدم الباب بخلاف المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب التي يصدق الدخول منها .

وأغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما ، لأنها تحمل على المنفذ والخشب جميعاً ، لأنّ الاشارة وقعت عليهما جميعاً ، فلا يحنث بدخول منفذ آخر وإن نصب عليه الباب ، ولا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه باب .

و التحقيق ما عرفت ، وحينئذ فلو خلع الباب ولم يحولها إلى موضع آخر حنث بالدخول إلى المنفذ وإن احتمل عدمه بناءً على أن الاعتبار بالخشب لا

بالمنفذ ، و لو نقل الباب إلى دار أخرى فدخلها منه لم يحنث ، لأن القصد الدار المعينة التي كانت على منفذها ، نعم لو أراد أن لا يدخل منها حيث تنصب حنث . و من الغريب احتماله في المسالك الحنث على الأول .

﴿ ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستأنف فدخل به حنث لأن الإضافة متحققة فيه ﴾ ، وكذا لو قال : لا أدخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد ، واحتمال عدم الحنث فيهما لأن اليمين انعقدت على الباب الموجودة فصار كما لو حلف أن لا يدخل دار زيد قباعها واضح الضعف ، ضرورة عدم اشتراط تناول اللفظ بأن يكون المتناول موجوداً عند اليمين ، ولذا يحنث لو قال : لا أدخل دار زيد فملك داراً بعد اليمين وباب الدار صادق على كل فرد يكون لها بخلاف دار زيد ، فانها لا تصدق إلا على المقيدة بملكه ، فاذا زال الملك زالت الإضافة حقيقة ، والتبادر أعدل شاهد على ذلك .

المسألة الخامسة : ﴿

﴿ إذا حلف لا دخلت أولاً أكلت أولاً لبست اقتضى التأييد ﴾ لما تحقق في الأصول من أن النفي للطبيعة الذي لا يتحقق بدون ذلك ، بخلاف الحلف على الفعل الذي يتحقق بجزئي من جزئياته ، كما ذكرناهما في الأمر والنهي وقلنا إن الأول لا يقتضي فوراً ولا تراخياً ولا وحدة ولا تكراراً ، بخلاف النهي الذي مفاده مفاد التكرار باعتبار إرادة النفي الذي لا يتحقق إلا بعدم إيجاد الطبيعة مطلقاً . نعم هذا كله مع الإطلاق ﴿ فان ادعى أنه نوى مدة معينة ﴾ أو وصفاً من الأوصاف وغيرهما مما يقتضي التخصيص أو التقيد ﴿ دين بنيته ﴾ وقبل منه ذلك في نظائره ، ولعل من ذلك خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه

جارية عتمته فخاف الإثم ، فحلف بالأيمان أن لايمسها أبداً فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها ؟ فقال : إنما حلف على الحرام ، ولعل الله رحمه فورثه إيتاها لما علم من عفته « باعتبار أنه نوى عدم مسها محرماً أو أنه حلف على عدم مسها وهي مملوكة لعتمته ، فاذا زال ملكها عنها حلت له ، وهو ما سمعته في «عبدزید» والله العالم .

﴿ و لو حلف لا أدخل على زيد بيتاً فدخل عليه وعلى عمرو ناسياً ﴾
ليمينه ﴿ أوجاهلاً ﴾ بكونه فيه فلا حنت ﴿ ولا بحث ﴾ لما ستعرفه من ارتفاع حكم اليمين بالنسيان والجهل .

﴿ وإن دخل مع العلم ﴾ به وتذكره اليمين ﴿ حنت سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أولم ينو ﴾ ، وفاقاً للمحكي عن الشيخ في الخلاف والأكثر ، لصدق الدخول الذي هو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ فصل ﴾ بين الدخول على عمرو خاصة - على معنى استثناء زيد بقلبه - وبين عدم عزله له ، فلا حنت بالأول دون الثاني ، لأن الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول ، فيصدق عليه أنه دخل على عمرو لا زيد ، وضعفه واضح للفرق بين الأقوال والأفعال كما ستعرفه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يهل ﴾ يحنت بدخوله عليه في مسجد أو في الكعبة ؟ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمى بيتاً في العرف ﴿ إلا ﴾ بضرب من التقييد ، كما يقال : الكعبة بيت الله أو البيت الحرام والمسجد بيت الله .

﴿ و ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ فيه إشكال يبنى على ممانعته دعوى العرف ﴾ لأن الله تعالى أطلق عليهما اسم البيت فقال : (١) « طهر بيتي » وقال : (٢) « في بيوت أذن الله أن ترفع » بل عن ابن إدريس أن ذلك عرف شرعي ، وهو مقدم

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٦ - ٢٩ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٦ .

على العرف العادي لو سلم ، و إن كان الجميع كما ترى ، ضرورة ظهور إرادة غيرهما من إطلاق البيت لو سلم كونهما من أقراده ، ولا عرف شرعي ، إذ الإطلاق أعم من الحقيقة ، وعلى تقدير تسليمه لا يحمل عليه لفظ الحالف الجاري في تلفظه مجرى العادة ، هذا كله في الدخول .

﴿ أما لو قال : لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد ﴾ عالمًا بذلك و باليمين ﴾ و ﴿ لكن ﴾ عزله بالنية ﴾ خاصة أو باللسان معها ﴾ صح ﴾ عزله و تخصيصه ، فلا حث ، والفرق بينه و بين الدخول أنه كلام يقبل التخصيص والتقييد ، بخلاف الدخول الذي هو ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وإن تخصص الباعث عليه ، ولا يقبل الاستثناء ، فلا يقال : « دخلت عليكم إلا على فلان » بخلاف قول : « سلام عليكم إلا على فلان » كما هو واضح .

﴿ وإن ﴾ نوى السلام عليه معهم أو ﴿ أطلق حث مع العلم ﴾ به و تذكر اليمين .

المسألة السادسة :

﴿ قال الشيخ رحمه الله : اسم البيت ﴾ لو كان متعلقًا لليمين مثلاً ﴾ لا يقع على الكعبة ولا على الحمام ، لأن البيت ما جعل بازاء السكنى ، وفيه ﴾ عند المصنف ﴾ إشكال يعرف من قوله تعالى (١) « وليطوفوا بالبيت العتيق » ﴾ وغيره مما مر ﴾ وفي الحديث (٢) « نعم البيت الحمام » ﴾ وفيه أن الاستعمال أعم والعرف أعدل شاهد على إرادة غيرهما من إطلاق البيت ، بل قيل : لا يدخل فيه الغرف والمقصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى ، بل عن الخلاف و المبسوط نفي الخلاف فيه وإن كان هو غير

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٦-٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ١- من أبواب آداب الحمام الحديث ١ من كتاب الطهارة .

واضح بالنسبة إلى العرف في عرف هذا الزمان ، بل وغيره الذي منه ما في الكتاب (١)
والسنة (٢) من الترغيب للناس بسكنى غرف الجنة ، وأن فوقها غرفاً تجري
من تحتها الأنهار ، والأمر سهل ، نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرفقاً للدار .
بل ﴿ قال : وكذا ﴾ لا يدخل فيه ﴿ الدهليز ﴾ وهو ما دخل عن باب
الدار بينه وبينها ﴿ و ﴾ لا ﴿ الصفة ﴾ المتعارفة عند أهل القرى ، وهو كذلك ،
لعدم إعدادهما للسكنى ، بل يقال : لا يدخل فلان البيت وهو واقف في الدهليز
والصفة ، وإنما يدخلان في الدار عرفاً ، كما هو واضح .

﴿ المطلب الرابع ﴾

﴿ في مسائل العقود ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ العقد اسم للإيجاب والقبول ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، وحينئذ ﴿ فلا يتحقق
إلا ﴾ بهما فلو حلف لبيعين ﴿ بعقد البيع ﴾ لا يبرأ (٣) إلا مع حصول الإيجاب
والقبول ، وكذا لو حلف ليهبن ﴿ بناء ﴾ على أنها اسم للعقد كالبيع .
﴿ و ﴾ لكن ﴿ للشيخ في الهبة قولان : أحدهما أنه يبرأ (٤) بالإيجاب ﴾
قال في محكي الخلاف : « إن الحالف لا يهب يحث بالإيجاب سواء قبل الموهوب

(١) سورة العنكبوت : ٢٩ - الآية ٥٨ وسورة سبأ : ٣٤ - الآية ٣٧ و سورة

الزمر ٣٩ - الآية ٢٠ .

(٢) البحار ج ٨ ص ١١٩ و ١٢٨ و ١٤٩ و ١٥٨ ط الحديث .

(٣) في الشرائع : د لا يبر ، .

(٤) في الشرائع : د يبر ، .

أم لم يقبل « ثم نقل عن بعضهم أنه لا يحنت بالاً يجب وحده كالبيع ، قال : « وهو قوي » وعنه في المبسوط أنه قوي القولين أيضاً وهو يدل على تردده ، ﴿ و ﴾ على كل حال فهو ﴿ ليس بمعتمد ﴾ لأنها كغيرها من العقود .

نعم في المسالك تبعاً للقواعد يستثنى من ذلك الوصية ، فإنها عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول كما عرفت في محله ، لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت إجماعاً وإن جاز قبله على الخلاف يحنت الحالف عليها بمجرد الإيجاب ، إن لا يعقل توقف الحنت على ما يقع بعد الموت أو يجوز وقوعه ، و لأن المتبادر من الوصية عرفاً - إذا قيل فلان أوصى بكذا وقوله أوصيت بكذا - هو الإيجاب ، وفي المسالك مع احتمال توقف الحنت على القبول إطراداً لباب العقود ، ودليها السابق . قلت : هو الأقوى مع التصريح بعقد الوصية ، لأنها المحتمل لإرادة الإيجاب منه خاصة بالقرينة ، والله العالم .

المسألة الثانية : ﴿

﴿ إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد ﴾ لا لأنه حقيقة فيه دونه ، بل لانصراف البيع و « بعه » ونحوهما إلى إرادة الصحيح ، وهو الذي يشعر به لفظ الانصراف في عبارة المصنف وغيره ، مضافاً إلى معلومية كون البيع اسماً للأعم منهما على وجه الحقيقة .

و من الغريب ما في المسالك من دعوى كونه حقيقة في الصحيح مجازاً في الفاسد لوجود خواص الحقيقة ، كمبادرة المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم : « باع فلان داره » وغيره ، و من ثم حمل الاقرار به عليه ، حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً ، و عدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ، و لو كان مشتركاً لقبول تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة ، و انقسامه إلى الصحيح و الفاسد أعم من الحقيقة ، إن هو جميعه كما ترى منطبق على الانصراف

الذي ذكرنا ، وليس شيء منه يدل على الحقيقة والمجاز ، كما هو واضح .
 ﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيع ﴾ ، وكذا
 غيره ﴿ من الصلح والاجارة ونحوهما .

المسألة الثالثة : ﴿

﴿ قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهبة والنحلة والعمرى
 والوقف والصدقة ، ونحن نمنع الحكم في العمرى ﴾ قطعاً ، لأنها كالسكنى والرقبي
 تمليك للمنفعة ، بخلاف الهبة التي هي تمليك العين ، وقوله ﷺ (١) : « العمرى
 هبة لمن وهبت له » مع فرضه على ضرب من المجاز .

﴿ و ﴾ أما ﴿ النحلة ﴾ ففي المتن والمسالك أنها كالعمرى تمليك للمنفعة
 أيضاً فقال : ﴿ إذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول العين ﴾ إلا أنا لم نتحقق ذلك
 في النحلة ، بل قد يدعى أنها كالهبة ، خصوصاً بعد إطلاق الزهراء ﷺ اسم النحلة
 على فدك والحوالي (٢) المعلومين كونهما هبة من أبيها لها .

و كذا قوله متصلاً بذلك : ﴿ و في الوقف والصدقة تردّد ، منشأ متابعة
 العرف في أفراد كل واحد باسم ﴾ مع أنه لا تردّد في عدم تناولها الوقف المقطوع
 بكونه ليس هبة اسماً ولا حكماً ، بل عن ابن إدريس عدم الخلاف فيه .

نعم قد يتردّد في الصدقة المندوبة التي هي العطية قربة إلى الله تعالى باعتبار
 أنها الهبة بعوض هو القرب إلى الله تعالى ، بل لا يكاد ينكر صدق اسم الهبة في عرفنا
 عليه ، والاختصاص بالاسم لا ينافي اندراجها في الهبة التي هي للأعم منها ومن
 فائدة العوض وذات العوض غير القرب .

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٧٣ وفيه « العمرى لمن وهبت له » .

(٢) البحار ج ٨ ص ١١٢ ط الكمباني .

أما الواجبة كالزكاة ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد ، بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكاة المندوبة و الفطرة المندوبة و الكفارة المندوبة ، نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هبة بعوض هو القرب ، وثبوت بعض أحكام لها خاصة بها - كعدم جواز رجوع بها ونحوه - لا ينافي ذلك أيضاً ، ضرورة اختصاص جملة من أفراد المطلق باسم و أحكام لا تثبت في غير الفرد المزبور كالسلم ونحوه ، فان هبة الرحم تختص بعدم جواز الرجوع بها ، ولم تخرج بها عن اسم الهبة ، وحينئذ فكل صدقة هبة ولا عكس .

و حينئذ فما عن ابن إدريس - من الجزم بأنه لا يبرأ الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لأفراد كل باسم ، والأصل براءة الذمة ، والفرق بين الهبة والصدقة ، و من جعلته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة - فيه ما لا يخفى ، نعم هو كذلك في الوقف بل و في الصدقة الواجبة ، بل و المندوبة المشخصة باسم كفارة مندوبة و نحوها ، دون العطية المتبرع بتملك عينها قربة إلى الله .

و أما العطية ففي المسالك « لا إشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما ذكر ، لأن العطية أعم من تعلقها بالعين والمنفعة ، فيدخل في الأولى الهدية والوقف والصدقة ، وفي الثانية النحلة والعمرى إلا أنه لا يخلو من إشكال في بعضها كالوقف والعمرى .

بل قال فيها أيضاً « وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ أيضاً ، لأنها عطية متبرع بها ، غايتها أنها بعد الموت ، و ليس في إطلاق العطية ما يخرجها ، ودخولها في الهبة أبعد » .

و فيه ما لا يخفى من عدم دخول الوصية في الهبة بل والعطية إلا في العرف المبتذل ، ومع فرض كون الحالف من أهله يمكن دعوى اندراجها فيهما .
و مما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الدروس أيضاً ، قال : « و الهبة تتناول

الهدية لا العمرى على الأقرب والوصية والصدقة الواجبة ، وفي المندوبة وجهان ، وكذا في الوقف ، و الأقرب المغايرة « إلى آخره .

المسألة الرابعة :

﴿ إذا حلف ﴾ أن يفعل أو أن لا يفعل لم يتحقق البر ولا الحنث إلا بالمباشرة التي هي حقيقة الاسناد دون مجازه وإن كان المباشر الوكيل والمأذون والأجير ونحوهم ، وكوهم كالمباشر في الحكم الشرعي لا يقتضي جريان حكم اليمين الذي هو تابع لمفاد اللفظ حقيقة أو مجازاً ، ولعل الأمر لا يوجب بقرينه بقوله تعالى (١) « وخذ بيدك ضغثاً » في امثال حلفه على أن يضرب زوجته مشعر بما ذكرنا ، وحينئذ ﴿ فإذا قال : لا بعت أو لا شريت فوكل فيهما لم يحنث ﴾ لعدم المباشرة ، وكذا لو حلف لا يبيع أو أشتري مع فرض إرادته مفاد اللفظ ، نعم إذا نوى أن لا يفعل على وجه يعم الأذن والأمر ونحوهما فلا خلاف في الحنث حينئذ بفعل غيره بأمره به ، بل ولا إشكال ، فإن عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك ، خصوصاً في اليمين الذي قد عرفت تصريح النصوص (٢) « بأنه على الضمير » بل ظاهر الفاضل في القواعد انصراف الإطلاق عرفاً إلى ما يشمل التوكيل ، وهو لا يخلو من وجه . هذا كله إذا لم يكن ثم عرف ولو انصرف .

﴿ أما ﴾ إذا كان كما ﴿ لو قال : لا بنيت بيتاً فبناه البناء بأمره أو باستئجاره قيل : يحنث نظراً إلى العرف ﴾ وقواه في المسالك . ﴿ و ﴾ لكن في المنن ومحكي الخلاف و السرائر ﴿ الوجه أنه لا يحنث ﴾ لما سمعته من أن حقيقة الاسناد المباشرة ، ولا عرف هنا بحيث هجر المعنى الحقيقي على وجه يكون

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٤٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ و ٢١ - من كتاب الإيمان .

استعماله فيه مجازاً ، ضرورة الصدق حقيقة لو بنى بنفسه ، فالعمل حينئذ بالحقيقة والاستصحاب لحكمها أولى .

و في المسالك بناء هذه المسألة بجميع أفرادها على ترجيح المجاز اللغوية إلا مع معارضة العرف و الشرع على وجه تهجر اللغوية ، فلا إشكال في ترجيح العرفية حينئذ ، قال : « وإن بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة ، وإن استويا في الاستعمال صار حينئذ كالشترك في المنع ، من ترجيح أحد أفراده بغير قرينة أو الحمل على الجميع على قول ، وهذه المسألة ترجع إلى جميع هذه القاعدة » .

قلت : قد ذكرنا في الأصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكره من القاعدة كما أنه قد تكرر منّا في هذا الكتاب أن الانسياق العرفي من اللفظ تحمل عليه عبارة الحالف وإن لم يكن من الحقيقة ، فمع فرض كون الحالف أراد مفاد إطلاق « لا بنت » و الفرض أنه شامل لما كان بأمره لا محيص عن العمل به ، خصوصاً إذا كان ممن لا يحسنه ، وكذا غيره من الصناعة كالحيكة والياغة إلا إذا قصد جعل العنوان الحقيقة الاسنادية ، كما هو واضح بأدنى تأمل . ومنه يعلم ما في كلام المصنف فتأمل .

ولو باع الحالف على نفيه فلا إشكال في الحث وإن انعقد البيع ، كما صرح به في المسالك بل ظاهره المفروغية عنه ، قال : « لأن النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد ، خصوصاً إذا كان النهي لوصف خارج كما هنا » .

قلت : قد ذكرنا في الأصول أن النهي عن المعاملة لنفسها أو لجزئها يقتضي الفساد عرفاً ، و يمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة لليمين ، نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الاثم ، بل قد يقال : إن اليمين والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها ، خصوصاً مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة والعق و اشتراطهما أو الحلف عليهما ، وحينئذ لو خالف وباع بطل بيعه ، ولتحقيق المسألة محل آخر .

ثم إنه بناءً على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لو لا اليمين ، فيتحقق حينئذ بكل صحيح لو لا اليمين لا البيع الصحيح ، وإلا لزم الجمع بين النقيضين ، لأنه يلزم من ثبوت اليمين نفيها ، والله العالم .

﴿ ولو قال : لا ضربت فأمر بالضرب لم يحث ﴾ لنحو ما سمعته في نحو « لا بعت » و « لا اشتريت » الذي لم يعارضه عرف ﴿ و ﴾ لو انسياقا نعم ﴿ في ﴾ قول ﴿ السلطان ﴾ ونحوه ممن عادته أو عادة صنفه عدم مباشرة الضرب ﴿ تردد ﴾ مما عرفته في « لا بنيت » ﴿ أشبهه ﴾ عند المصنف ﴿ أنه لا يحث إلا ﴾ بالمباشرة ﴿ لنحو ما سمعته منه في نحو « لا بنيت » وقد عرفت أن الأشبه خلافه .

﴿ ولو قال : لا أستخدم فلانا فخدمه بغير إذنه لم يحث ﴾ ، لأن الاستفعال حقيقة في طلب الفعل ، و ورود « استقر » بمعنى « قر » و « استوقد » بمعنى « وقد » غير مناف لكون الحقيقة ما ذكرنا ، على أن الحلف إنما يتعلق بفعل نفسه ، وخدمة الغير بلا طلب منه ليس من فعله ، فلا يتعلق به يمين .

﴿ و لو توكل ﴾ الحالف على أن لا يبيع ولا يشتري ﴿ لغيره في البيع والشراء ففيه تردد و الأقرب المحث ﴾ كما في القواعد ﴿ لتحقق المعنى المشتق منه ﴾ إلا مع قصد نفيهما لنفسه ، أو كان المنساق من إطلاقهما عرفاً ذلك ، كما في نحو « لا أتزوج » و « لا أنكح » إذ لا يقال للوكيل : إنه تزوج أو أنكح ، نعم لو قال : « لا أتزوج » و « لا أنكح » من الإفكاح حث قطعاً ، ولعل التردد من التردد في الانسياق المزبور من إطلاقهما ، ومع الشك فالأصل إرادة النفي مطلقاً .

المسألة الخامسة :

﴿ لو قال : ﴿ والله ﴾ لا بعت الخمر فباعه قيل : لا يحنث ﴾ لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المنتعذر في الفرض ، بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه . ﴿ ولو قيل يحنث كان حسناً ﴾ بل هو المحكي عن الأكثر ﴿ لأن اليمين ﴾ فيه و في أمثاله ﴾ ينصرف ، إلى صورة البيع ﴾ صوفاً للكلام عن الهذر ﴾ فكأنه حلف لا يوقع الصورة و كذا لو قال : لا بعت مال زيد قهراً ﴾ .

نعم في المسالك « على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه ؟ قيل : نعم لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة ، فيحمل عليه عند تعذرهما ، و يحتمل عدمه ، للأصل و وجود الصورة على التقديرين » وفي القواعد أن الأصل أقرب . قلت : لا يخفى عليك قوة الثاني ، ضرورة تحقق اسم البيع فيه .

﴿ ولو حلف لبييع الخمر ﴾ حقيقة ﴾ لم تنعقد يمينه ﴾ لتعذرهما . و لو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار ، بل في كشف اللثام « قلنا بالانتقال بمجرد أوله ، لأن البيع إنما هو العقد » بل فيه و في القواعد « وبالبيع المختلف فيه صحة وفساداً كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد ، بأن لا يكون مجتهداً ولا يمكنه الرجوع إلى مجتهد يرجح أحد الرأيين أو يكون مجتهداً متردداً فيهما ، وذلك لأن الأصل الصحة ، فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وإن كان الأصل عدم الحنث » قلت : ولا يخلو بعض ذلك من نظر .

﴿ المطلب الخامس ﴾

﴿ في مسائل متفرقة ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ إذا لم يعيّن لما حلف وقتاً ﴾ كان وقته العمر ف﴿ لم يتحقق الحنث إلا عند غلبة الظن بـ ﴾ عدم التمكن منه بعد هذا الوقت لظن ﴿ الوفاة ﴾ أو غيره بناءً على أن الأمر المطلق لا يقتضي فوراً ولا تراخياً ﴿ فـ ﴾ متى ظن ﴿ يتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه كما إذا قال : ﴾ والله ﴿ لا قضين ﴾ حقه ، لا عطيته شيئاً لأصومن لا صلين ﴾ ونحو ذلك ، فإن لم يفعل أثم بالتأخير ، ثم إن مات قبل فعله وكان مما يقضي قضي عنه وإلا فإفادات كما لو حلف ليكلمن زيداً فمات قبله ، ولو فرض كذب ظنه بأن زال المرض الذي ظن إيصال الموت به أو نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين ، ولا يحنث وإن أثم بالتأخير ، للأصل ولأن التضييق إنما جاء بأمر عارض لا بأصل اليمين ، بخلاف المعين بأصله .

ومثله إذا عيّن وقتاً للمحلوف عليه وكان أوسع منه ، فإنه يكون حينئذ كالواجب الموسع في جواز التأخير إلى آخر الوقت ، فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل وبأن كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الأولى ، وكذا الحكم في الموسع الأصلي كالصلاة ، ولا يقوم الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت ، كما هو واضح .

نعم أصل التوسعة المزبورة في الأوامر المطلقة محل بحث وإن كان هو الأشهر أو المشهور بين الأصحاب ، بل لم يذكر في المسالك في مقابله إلا قولاً

نادراً ، و هو أنه يتعين فعله أول أوقات الامكان قال : « نظراً إلى اقتضاء الأمر المطلق الفور - ثم قال - : وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين » لكن ربما قيل بتجديد الأمر وأمر المطلقة التي منها الأمر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول إلى حد التهاون والتكاسل عنه عرفاً .

و فيه أن ذلك ليس غاية تضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وإن قلنا بهرمته التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والأخذ بأدائه وإن تضيق ، نعم لو فرض توقف ارتفاع التهاون على الفور بأدائه وجب ، و هو أمر آخر غير التضيق بفوت فوات الوقت فتأمل . وقد أشبعنا الكلام فيه في الأصول .

ولا يخفى عليك ما في قوله : « ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين » ضرورة كون البحث فيه كغيره من الأمر المطلق ، إذ لا دليل بالخصوص فيه يخرجه عن حكم الأمر المطلق ، اللهم إلا أن يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافاً إلى الإجماع على عدم الفور فيه ، والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ إذا حلف ليضربن عبده ﴾ مثلاً ﴿ مائة سوط قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي مبسوطة وخلافه وتبيانه : ﴿ يجزى ﴾ ضربة واحدة بـ ﴿ الضغث ﴾ بالكبس الذي فيه العدد من الشمارين أو الأسواط ، بل عنه في الخلاف الإجماع صريحاً ، وفي الأخيرين ظاهراً ، وعن القاموس « هو قبضة حشيش مختلط الرطب واليابس » . و في المسالك « هو لغة » ملء اليد من الحشيش ونحوه - ثم قال - : والمراد هنا ضربة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوهما ، و وجه الاجزاء ما في قصة أيوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته مائة من قماره - لي (١) : « و خذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث » الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقضي

لعدم الحنث بضربها بعذق فيه مائة شمراخ ، ولأن الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل ، بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور « بل في كشف اللثام » لا خلاف في أنه لو حلف ليضربنه مائة ضربة برّ به لأن لكل شمراخ ضربة .

نعم يبقى الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثل الذي لا يتحقق إلا بضغت يشتمل على مائة سوط ، بناءً على أن المراد به الحزمة مما يضرب به سوطاً كان أو غيره ، فيكون متعلق اليمين في المثل حزمة تشتمل على مائة سوط ، أما لو فرض كون المحلوف عليه لأضربنه مائة اكتفى بالعذق ذي شماريخ ، بل العدد المزبور ، بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقة على شماريخ . وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ، ضرورة صدق اسم الضرب مائة وإن كان دفعة ، واعتبار دعوى التعاقب بمنوعة ، بل كادت الآية (١) تكون صريحة بخلافه مضافاً إلى العرف .

ولكن مع ذلك قال المصنف وتبعه غيره : ﴿ والوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط ﴾ وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغت ، وهو لبس من الآلة المعهودة ، ولا يندرج فيه السوط لا من حيث التعاقب والدفعة ، ﴿ و ﴾ قد عرفت اندفاعه بإرادة القبض مما يسمى سوطاً مقدار مائة من الضغت هنا ، فلا مناقشة من هذه الجهة ، مضافاً إلى عطفه ﴿ الخشبة ﴾ على السوط المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثل الذي هو الضرب مائة سوط . ولا وجه له إلا بدعوى إرادة ما يشملها من السوط ، وهي ليست بأولى من الدعوى الأولى ، فتأمل جيداً .

ثم قال : ﴿ نعم مع الضرورة كالخوف على ﴾ تلف ﴿ نفس المضروب يجزيء الضغت ﴾ وكأنه أخذه مما ورد من الاجتزاء به في الحدود في الحال المزبور ، قال

حنان بن سدير (١) عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله ﷺ أتني برجل أجنبي قد استسقى بطنه وهدت عروق فخذه وقد زنى بامرأة مريضة ، فأمر رسول الله ﷺ فأتني بمرجون فيه مائة شمر أخ فضربه به ضربة وخلق سبيله » و ذلك قوله تعالى (٢) « وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث » ولكنه كما ترى إنما هو في خصوص الحدود التي يمكن ترتب الشارع الاجتزاء بالمصداق فيها على حال الاختار و الاضطرار ، ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختياراً خصوصاً و ظاهر قصة أيوب عليه السلام ذلك في الاختيار ، فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحدود نعم يبقى إشكال اسم السوط في خصوص المثال ، و قد عرفت الحال فيه .

و كيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب أجزاء مسماه وإن كان لا يكفي فيه وضع اليد و السوط و رفعهما و العض و القرص و الخنق و تنف الشعر ، خلافاً لأبي علي فقال بالحنث بالعض و الخنق و القرص و لأبي حنيفة فقال بالحنث بالاولين و تنف الشعر (٣) نعم في الوكر و اللكر و اللطم و جهان ، أجودهما اعتبار صدقه عرفاً .

و هل يشترط فيه الايلام ؟ قيل : لا ، بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه ، لانقسام الضرب إلى المؤلم وغيره ، و الملقوم صادق على أقسامه حقيقة ، و العام لا يدل على الخاص ، و لصدق سلبه عنه ، فيقال : ضربه ولم يؤلمه ، وهو يقتضي نفي اللزوم ، و يخالف الحد و التعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بسبب أن الغرض هناك الزجر

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب

الحدود .

(٢) سورة ص : ٣٨ - الآية ٤٤ .

(٣) هكذا في النسختين الاصليتين و في العبارة تشويش ، حيث ان الكلام في

تحقق المحلوف عليه بهذه المعدودات و عدمه ، فليس القول بالحنث ببعضها خلافاً في

المسألة

الذي لا يحصل إلا به بخلاف اليمين المعلقة بمصدق الاسم .
وقيل : يشترط الايلام كما في القواعد ، للعرف و لأن اليمين لا تنعقد إلا
مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب ، ولا يحصل الغرض بدونه ، وفيه
أن هذه قرائن ، والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب ، وإلا فمع القرائن
لا يحث .

﴿ هذا ﴾ كلفه مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحث لو لم
يفعل ، كما ﴿ إذا كان الضرب ﴾ لمصلحة دينية ﴿ كاليمين على إقامة الحد
أو التعزير المأمور به ﴾ البالغ مائة سوط أو دونه .

﴿ أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة ﴾ ،
لعدم الانعقاد حينئذ باعتبار أن تركها خير منها ، ولخصوص خبر محمد بن العطار (١)
المنجبر بالشهرة كما في المسالك ، قال : « سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة
فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره ، فقال أبو جعفر عليه السلام : والله لا ضربتك يا
غلام ، قال : و لم أره ضربه ، فقلت : جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم
أرك ضربته ، فقال : أليس الله يقول وإن تعفوا أقرب للتقوى (٢) » بل منه يستفاد
الاستدلال أيضاً بالأية وإن كانت مسافة لغير ذلك .

بقي شيء وهو أن ظاهر قول المصنف وغيره . الأولى جواز فعل المحلوف
عليه من حيث إنه محلوف عليه ، بل صرح الكركي في حاشيته بأن المراد منه
الأفضل ، وفي غاية المراد « ليست هذه الأولوية من الأولويات الدالة على خلاف
أو وجه في المسألة ، بل المعنى الأولى لهذا الحالف أن يعفو ، لا الأولى في الحكم
أن يكون كذا ، ويحتمل فيه غير ذلك » قلت : لعل المراد منه بيان عدم انعقادها
أو انحلالها ، لأن العفو خير .

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من كتاب الإيمان الحديث ١

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ يعتبر في الضغث ﴾ حيث يجزأ به عن الضرب مائة ﴿ أن يصيب كل قضيب جسده ﴾ كما صرح به غير واحد ، ليتحقق صدق الضرب به ، لكن في المسالك « سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه أجمع ، ويكفي انكباس بعضها على بعض ، بحيث يناله ثقل الكل » ، وهنا أولى بالحكم ، لما تقدم من أن المقصود من الحد الردع ، وهنا الاسم ، والاية (١) تدل عليه ، و من المستبعد في العدد المجتمع إصابة جميعه للبدن ، خصوصاً إذا اجتمعت المائة كما ذكره ، والوجه التسوية بين الأمرين ، وحيلولة بعضها ببعض مع إصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثير البشرة بالضرب ، والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى ، كما تدل عليه الآية (٢) فالأكتفاء بذلك أولى . قلت : هذا الكلام على طوله لا حاصل له ، ضرورة عدم جريان مائت في الحدود بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه ، فمع فرض عدم الصدق للضرب مائة إلا مع إصابتها أجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وإن اكتفي بها في الحد للتخفيف بدليله .

نعم قد يقال : لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه ، فإن المتعارف من الضرب به هو كبسه أجمع ثم الضرب به ، وحينئذ لا يحتاج إلى ذكر حكم الحد ، و فرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث ، بل وبين الضرب بمائة سوط وبينه أيضاً

لكن في القواعد الأقرب الاجتزاء بالثاني عن الأول أي لغير ضرورة ، وفي كشف اللثام « لأنه إنما أفاد كون الالة مائة ثم قال : ويحتمل عدم ضعيفاً بناء على تبادل التعاقب » ولا يخفى عليك ما في الجميع .

﴿ و ﴾ على كل حال يبر بالسوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب بمائة إلا أن ينوى ما لا يشمل ذلك ، إذ قد يراد ذلك . هذا في القواعد و ظاهر كشف اللثام أنه ﴿ يكفي ظن وصولها إليه ﴾

و لعله لعموم الآية (١) والخبر (٢) و مناسبة التخفيف ، لأنه يتعسر حصول (تحصيل خ ل) العلم مع الضرب دفعة ، ولكن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم دليل على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع إلى الجسد ، و الآية والخبر إنما يدلان على صدق الضرب به عرفاً ، لا على الاجتزاء بالظن ، و لعله لذا يحكي عن بعض العامة القول باعتبار العلم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿ يجزي ﴾ ما يسمّى به ضارباً ﴿ و أنه لا يجزي ﴾ الوضع ، والله العالم .

المسألة الثالثة : ﴿ ﴾

﴿ إذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها ﴾ مع فرض إرادة حقيقة الإضافة بناءً على أنها الملك ﴿ لأنها ليست له حقيقة وإن أُضيفت إليه فعلي المجاز ﴾ نعم إذا أراد الاختصاص لا إشكال في الحنث ، بل قد يقوى ذلك مع الإطلاق ، لدلالة العرف عليه ، وفي الدروس « الإضافة إلى العبد تقتضي التمليك إن قلنا يملك ، وإن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه كالدابة ، إعمالاً لللفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة ، و حمله على ما سيملكه بعد عتقه أو كتابته اقتصاراً على الحقيقة الممكنة في الجملة بخلاف الدابة ، فإنه لا يتصور لها ملك » نلت : لا يخفى عليك ما في الاحتمال الأخير وإن جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق ، لكنه واضح الضعف ، ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة ، هذا كله إذا كان متعلق يمينه دابة العبد .

﴿ أما لو قال : لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لأن تصرف المولى

(١) سورة م : ٣٨ - الآية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ١٣ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ من كتاب الحدود .

ينقطع عن أمواله ﴿ بل هو مالك وإن كان ملكاً متزلزلاً ﴾ ﴿ ولكن مع ذلك ﴾ فيه تردد ﴿ مما عرفت و من عدم تمامية الملك ، و اذا يمنع من التصرف فيه بغير الاكتساب ، مع أنه بمعرض أن يعود رقباً ، فيرجع ماله إلى مولاه .

و ربما فرق بين المطلق والمشروط ، فيحنت بالأوّل دون الثاني ، والحق الحنت مطلقاً للصدق عرفاً على وجه لا ينافيه الحجر عليه ، كما لا ينافي ملكية الحر الحجر عليه بأحد أسبابه ، بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ البشارة اسم للاخبار الأوّل بالشيء السار ﴾ و إطلاقها على غيره نحو « فبشّرهم بعذاب أليم » (١) مجاز بخلاف الإخبار ، فانه صادق على السار وغيره ، و بما وقع أولاً وغيره ، نعم لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد ، و إذا أخبروا دفعة ﴿ فـ ﴾ حينئذ ﴿ لو قال : ﴾ و الله ﴿ لأعطين من بشري بقدم زيد ﴾ مثلاً ﴿ فبشّره جماعة دفعة استحقوا ﴾ ها ، ﴿ ولوتابعوا كانت العطية للأوّل ﴾ لأن خبره البشارة دون غيره . ﴿ وليس كذلك لو قال : من أخبرني ، فان الثاني مخبر كالأوّل ﴾ كما هو واضح .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا قال : أوّل من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد ﴾ بعد اليمين أو جماعة ﴿ فله ﴾ ما حلف ﴿ وإن لم يدخل غيره ﴾ لأن المراد بالأوّل الذي لم يسبقه غيره ، سواء لحقه غيره أو لا ، وإن كان قد ينساق الأوّل ، كما عن بعض العامة

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٢١ و سورة التوبة ٩ - الآية ٣٤ و سورة

الشقان : ٨٤ - الآية ٢٢ .

اختياره ، إلا أن التحقيق خلافه ، فيصدق على المفروض أنه أول داخل ، لكن عن المبسوط إن قال : أول من يدخل الدار من عبيدي حر^١ فدخل اثنان معاً ودخل ثالث لم ينعتق الاثنان ، لأنه لا أول منهما ، ولا الثالث ، لأنه ليس بأول ، فإن قال : أول من يدخلها من عبيدي فهو حر^(١) فدخلها اثنان معاً وثالث بعدهما تحر^٢ ر الثالث وحده ، لأنه أول داخل وحده ، وقد روى في أحاديثنا أن^٣ الاثنان ينعتقان لأنهم روي (٢) أنه إذا قيل أول مانلده الجارية فهو حر^٤ فولدت توأمين أهما ينعتقان ، وظاهره اعتبار الواحد في الأول ، وربما أشعر به عبارة المتن ، ولكنه في غير محله ، ضرورة صدق الأول على الواحد والجماعة .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ملو قال : « آخر من يدخل » كان لاخر داخل ﴾ وهو الذي لم يلحقه غيره ، وهو وإن كان مطلقاً يتحقق بما بعد موته مادامت الدار باقية إلا أنه كان لاخر داخل ﴿ قبل موته لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة ﴾ بشهادة العرف ، خصوصاً بعدما في المسالك من أن^٥ إضافة الدار إليه تقتضي الملك ، ولا يتحقق بعد الموت ، فالجمع بين الأخير وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحياة ، لتحقق دخوله داره ، وأيضاً فقوله : « وله كذا » يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ، ولا يتحقق ذلك إلا في حال الحياة لأن الميـت لا يثبت في ذمته شيء إلا في مواضع نادره ليس هذانها وإن كان لا يخلو من نظر فتأمل ولو فرض عدم دخول غير الواحد إلى أن مات كان له جعل الأول ، لعدم صدق الآخر عليه ، إذاً الظاهر اعتبار مسبقيته بغيره ، وإلا كان الأول والاخر واحداً ، والله العالم .

(١) هذا في النسختين الاصليتين الا ان الموجود في المبسوط من عبيدي وحده

فهو حر ، وهو الصحيح فان هذا القيد هو القارق بين صورتين .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من كتاب العتق الحدث ١ والمستدرک الباب - ٢٧ -

منه الحديث ١ و ٢ .

المسألة السادسة: ﴿

﴿ إذا حلف لا شربت الماء أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس ﴾ لأن الماء اسم جنس معرف يتناول القليل والكثير والعذب والمالح إلا أن يكون هناك انسياق للأول من الشرب ، وأما الناس فهو وإن كان جمعاً وقد قيل إن مقتضاه لغة عدم الحنث بكلام واحد ، نحو قوله : « لا كلمت ناساً ورجالاً » لكن قد حققنا في الأصول أن الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الأفرادي ، وهو كاسم الجنس المعرف ، فإذا قال : « لا أتزوج النساء » أو « لا أشتري العبيد » يحنث بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد ، والله العالم .

المسألة السابعة: ﴿

﴿ اسم المال يقع على العين ﴾ لغة وعرفاً إجماعاً ، بل ﴿ والدّين ﴾ عندنا وعند الأكثر من غيرنا على ما حكى ﴿ الحال ﴾ منه ﴿ والمؤجل ﴾ ، فيقال : « مال فلان ديون على الناس » و« استوفى فلان ماله من فلان » وشبه ذلك ، خلافاً لبعض العامة فخصّه بالزكوي وآخر فخصّه بالعين ، وثالث فخصّه بما عدا المؤجل والجميع كما ترى .

وحينئذ ﴿ فإذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر ﴾ إلا بالجميع ﴿ حتى ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته وغيرها وإن استثنيت من وفاء الدين لدليله ، إذ المدار هنا على الاسم الشامل للجميع وللعبد الأبق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمديون والموصى به والمعلق عتقه على صفة وأم الولد ، بل والمكاتب بقسميه وإن قيل فيه وجهان ناشئان من قوله ﷺ (١) : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ومن

(١) المستدرک الباب ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٤ وفيه « المكاتب رق . »

أنه كالأخارج عن ملكه ، لعدم ملكه لمنافعه ولأُرش الجناية عليه ، وربما فرق بين المشروط والمطلق ، فيدخل الأول دون الثاني ، بل هو خيرة الدّروس ، ولو كان يملك منفعة بوصيّة أو إجارة ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك ، ولهذا يصرف في الدين ، أما حق الشفعة والاستطراق فلا ، وأُرش الجناية خطأً أو عمداً إذا عفى على مال من جملة أفرادها ، والله العالم .

المسألة * الثامنة :

* يقع على القرآن اسم الكلام * عند الأكثر على ما في المسالك ، فإذا حلف أن لا يتكلم حنث بقراءة القرآن حينئذ لقوله تعالى (١) « حتّى يسمع كلام الله » ولأن الكلام لغة وعرفاً هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلاً كان أو كثيراً مهملاً كان أو مستعملاً .

وكذا التسبيح والتهليل والدعاء والذكر وغيرها من النظم والنثر ، وقد قال رسول الله ﷺ (٢) : « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » « ولا إله إلا الله » كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان » (٣) ولا ينافي ذلك قوله تعالى (٤) : « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والإبكار » بعد معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لامطلق الكلام ، كما لا ينافيه عدم انقطاع الصلوة به كقراءة القرآن

(١) سورة التوبة : ٩ - الآية ٤ .

(٢) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٧٣ ط ٥ صر .

(٣) يستفاد مضمونه مما روى في البحار ج ٩٣ ص ١٧٥ مراجع .

(٤) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٤١ .

بعد أن كان العنوان لقطعها قوله ﷺ (١) : « لا يصلح فيه شيء من كلام الأديمين » نعم لو فرض انسياق عرفي ولو من القرائن إرادة خصوص كلام الأديمين لم يحث حينئذ بغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قال ﴾هـ ﴿ الشيخ ﴾ قدس سره من أنه ﴿ لا يقع ﴾ اسم الكلام ﴿ عرفاً ﴾ على القرآن وواقفه عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخلو من نظر إلا إذا كان المراد الانسياق عرفاً في الجملة ﴿ و ﴾ إلا فهو بشكل ﴿ ما عرفت من ﴾ قوله تعالى (٢) حتى يسمع كلام الله ﴿ تعالى شأنه وغيره ، أو يريد عدم الحث ، لعدم انعقاد اليمين ، لأنه غالباً طاعة أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يحث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم ﴾ قطعاً لعدم تسميتهما كلاماً لغة ولا عرفاً . بل يصح أن يقال: ما كلمه وإنما كاتبه وأشار إليه ، وقد قال تعالى شأنه (٣) : « إني نذرت للرحمن صوماً ، فلن أكلم اليوم إنسياً فأشارت إليه » ولو أن الإشارة كلام لعنت بنذرهما .

خلافاً للمحكي عن جماعة من العامة ، فحكموا بالحث بذلك ، لقوله تعالى (٤) : « ما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا » فاستثنى الرسالة من التكليم ، فيدخل الأخير بطريق أولى ، و كذا يدخل الرمز في الكلام في الآية السابقة ، لأصالة الاتصال في الاستثناء .

والكل كما ترى بل لا يدخل فيه إشارة الأخرس وإن جرى عليه حكم الكلام في كثير من المقامات ، لكن لا تدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ، ولو

(١) المستدرک الباب - ٢١ - من أبواب قواطع الصلاة الحديث ٢ من كتاب

الصلاة .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦ .

(٣) سورة مريم : ١٩ - الآية ٢٦ .

(٤) سورة الشورى : ٤٢ - الآية ٥١ .

قال : « لا كلمتك ففتح عني » حث بخلاف ما لو قال : « أبدأ » أو « الدهر » أو « ما عشت » أو « كلاماً حسناً » أو « قبيحاً » ونحو ذلك مما هو متعلق اليمين ، بل لا يبعد تكليماً له .

ولو قال : « لأنك حاسد » أو « مفسد » ففي القواعد إشكال ، ولعله من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ، ومن أن اليمين تمت قبله مع احتمالها على الحكم والخطاب لغة . قلت : إلا أن يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين . وكذا لو شتمه مواجهة حث إلا أن يريد كلام مادة .

لو حلف على المهاجرة حث بالملكاته والمراسلة وإن قال الفاضل في القواعد على إشكال ، ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك ، فانها قطع المادة ، وهي تحصل بكل من ذلك ، ولا يعلم أنه حلف على قطع جملة مراتبها أو بعضها ، فان الكلام موجب لفظاً منفي معنى ، فان اعتبر اللفظ كفي نوع من القطع ، وإن اعتبر المعنى لزم القطع جملة ، لكن لا يخفى عليك أن الظاهر الثاني ، ولعله لذا جزم به في الارشاد .

ولو حلف أن لا يكلمه فكلم غيرہ بقصد إسماعه لم يحث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته ففي القواعد حث أما لو كلمه حال نومه أو إغمائه أو غيبته أو موته أو صمته لم يحث ، لكن يحث لو كلمه حال حياته ، كما أنه يحث لو سلم عليه ، ولو صلى به إماماً لم يحث إذا لم يقصده بالتسليم كما في القواعد ، بل وإن قصده ، لعدم الصدق عرفاً ، والله العالم .

المسألة الخامسة .

اسم ﴿ الحلي ﴾ مفرداً بفتح الحاء وسكون اللام ﴿ يقع على الخاتم واللؤلؤ ﴾ فضلاً عن اسمه ار والخاخال ونيرهما ﴿ فلو حلف لا يلبس الحلي حث

لبس كل واحد منهما ﴿ للصدق عرفاً و لخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ (١) :
 « وتستخرجوا منه حلية تلبسونها » خلافاً لبعض العامة ، فذهب إلى عدم تداول
 اسمه للؤلؤ ، بل قطع به في الدروس ، وهو غريب ، بل عن التحريز أن العقيق
 والشيح يسمى حلياً في السوار ، بل من أفراد الدراهم والدنانير على بعض الأحوال
 التي تستعملها النساء في الزينة ، ولو كان متعلق يمينه الحلتي جمعاً بضم الحاء أو
 كسرهما و كسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحث في مثله من الجمع المعروف بكل
 واحد من أفراد بخلاف الجمع المنكر والمثنى ، فانه لا يحث إلا بمسماهما ،
 وقد سمعت الكلام في الإيلاء لو قال لزوجاته : « لاوطأكن » فلاحظ وتأمل .

المسألة العاشرة :

﴿ التسترى ﴾ في عرفنا ﴿ هو وطء الأمة ﴾ ولو مع عدم الانزال كما في
 الدروس ﴿ وفي اشتراط التخدير ﴾ مع ذلك ﴿ نظر ﴾ أقربه العدم ، لأن التسترى
 من السر الذي هو الوطء ، قال امرئ القيس :
 فقد زعمت سياسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي (٢) .
 خلافاً لبعض . فقال يحصل بثلاثة أمور : ستر الجارية عن أعين الناس ، وهو
 المعبر عنه بالتخدير ، والوطء ، والانزال ، ولآخر فقال : يكفي الستر والوطء ،
 وعن المبسوط اعتبار الوطء والانزال ، ولعل ذلك كله لاختلاف العرف باختلاف
 الأزمنة والأمكنة ، والله العالم .

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ١٣ .

(٢) و الموجود في ديوان امرئ القيس المطبوع في مصر عام ١٣٧٨ س ١٥٩
 لا زعمت سياسة اليوم أفنى كبرت و ان لا يحسن السر أمثالي

المسألة (الحادية عشرة):

﴿إذا حلف لأقضي دين فلان﴾ مثلاً ﴿إلى شهر كان غاية﴾ عرفاً فيجب أن يكون القضاء قبل انقضائه ، لأن «إلى» للغاية وبيان الحد ، وهي خارجة عن المغيا إما مطلقاً أو هنا بالقرينة ، ولولكونه منفصلاً محسوساً .
وربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهل ، كما لو قال : «عند الهلال» لأن «إلى» كما تكون للغاية تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى (١) «من أنصاري إلى الله» أي معه ، فلا يحث حينئذ بالشك

وفيه أنه منافٍ للعرف الذي مقتضاة كون الشهر ظرفاً للأداء وآخره آخر الوقت المعين باليمين ، لأن الهلال وقت له دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني ، وحينئذ فيجب احضار الحق متصلاً بهلاله ، فيدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير ، حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلغه قبله ، ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الإطلاق ، نعم لو قصده دين به .

﴿ولو قال :﴾ لأقضي دينه ﴿إلى حين أو زمان قال الشيخ : يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام﴾ وهي الستة أشهر في الأول والخمسة في الثاني ، لأنه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي .

﴿وفيه إشكال﴾ بل منع ﴿من حيث هو تعدٍ عن موضع النقل﴾ ولم يصل إلى حد الحقيقة الشرعية ، خصوصاً بعد استعماله في الشرع في غير ذلك ، كقوله تعالى (٢) : «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون» «ولتعلمن» نبأ بعد

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٥٢ وسورة الصف : ٦١ - الآية ١٢ .

(٢) سورة الروم : ٣٠ - الآية ١٧ .

حين» (١) «فذرهم في غمرتهم حتى حين» (٢) المفسر في الأخيرين يوم القيامة ، و«هل أتى على الإنسان حين من الدهر» (٣) المفسر بتسعة أشهر الحمل أو الأربعين سنة بناءً على أنه إشارة إلى آدم حيث صور من حمأ مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح أربعين سنة .

بل في المسالك شارحاً لعبارة المتن أيضاً «فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقاً ، فهو مبهم ، وما ورد (٤) في التذير مختص به على خلاف الأصل ، فلا يتعداه» * وما عداه إن فهم المراد به * بقصد اللفظ أو قرينة يدل على تعيين أحد معاني المشترك * وإلا كان مبهماً * يصلح للقليل والكثير ، ولا يحصل الحنث إلا بالموت ، لأصالة براءة الذمة فيما عدا ذلك ، وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها ممّا يدل على الزمان المبهم وإن كان فيه منع واضح ، ضرورة كونه من المشترك المعنوي لا اللفظي ، وعدم الحنث إلا بالموت من جهة الصدق والله العالم .

المسألة * الثانية عشرة :

لا خلاف ولا إشكال في أن * الحنث * الموجب للكفارة * يتحقق بالمخالفة اختياريًا * ، بل الاجماع بقسميه عليه * سواء كان بفعله أو بفعل غيره * الذي يرجع إليه أيضاً * كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله أو قعد * باختياريه * في سفينة فسارت به أو ركب دابة * مختاراً * أو حمله إنسان * بأذنه ، إذ في الجميع

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٨٨ .

(٢) سورة المؤمنون : ٢٣ - الآية ٥٣ .

(٣) سورة الانسان : ٧٦ - الآية ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

يصدق أنه دخل البلد راكباً وعلى ظهر وفي سفينة ، بل لو حمله بنير
إذنه إلا أنه قادر على الامتناع فلم يمتنع يحث ، لصدق الفعل مختاراً عليه
وإن احتمل عدمه .

بل في القواعد الاشكال فيه ، لعدم وجود الدخول منه ، وإنما استند إلى
غيره ، إذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره كسائر الأفعال المنسوبة إلى المختار ،
ولا اختيار مع السكوت ، فانه إنما يتحقق اختيار الدخول بجعل المر كوب آلة
فيه ، وإنما تتعين الآلية مع الاذن ، إذ بدونه ربما كان المقصود دخول المر كوب ،
وإنما دخل الراكب تبعاً وإن قصد في نفسه الدخول ، فانه كمن قصد الحث
ولم يحث .

وفي كشف اللثام يحتمل قوياً الاكتفاء بالقصد ، فانه بقصده جعل المر كوب
آلة - ثم قال - : ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت في مقابله ، ﴿ و ﴾ لا
ينفي عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفاً أنه دخل مختاراً .

نعم ﴿ لا يتحقق الحث ﴾ عندنا ﴿ بالاكرام ﴾ الذي تطابق النص (١)
والفتوى على عدم تأثير كل سبب شرعي معه ، ومنه الفعل الذي هو
سبب الكفارة .

﴿ ولا مع النسيان ﴾ للحلف مثلاً كذلك أيضاً ﴿ ولا مع عدم العلم ﴾
بالمحلف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف أنها المحلف عليها ، لعدم
قوله ﷺ (٢) : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن
البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذا كراً لليمين ،
ضرورة أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين ، وذلك إنما يكون
عند ذكرها وذكر المحلف عليه حتى يكون تركه أو فعله لأجل اليمين ، وهذا

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الايمان .

(٢) الوسائل الباب ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

لا تصور إلا مع القصد إليها والمعرفة بها ، وفي الثلاثة لا يتصور بعث ولا زجر ، إذ هما في الأفعال الاختيارية المعلومة دون غيرها .

خلافًا لجماعة من العامة ، فحكموا بالحنث في الجميع ، لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالأعذار عندهم ، لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة ، كما لو حلف أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم ، فإن اليمين تنعقد عندهم وإن وجب الحنث حينئذ ، كما أنه يستحب لو حلف على ترك المندوب إلى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فسادها في مذهبنا .

لكن في خبر علي بن جعفر (١) المروي عن قرب الاسناد وغيره أنه سأل أخاه عليه السلام « عن الرجل يحلف وينسى ما قال ، قال : هو علي ما نوى ، ولعل المراد منه أنه نسي ذكر ما قال ولكن ذكر ما نوى ، أو يكون أنه نسي ما قال لفظاً ومعنى » ويكون الغرض من الجواب أن اليمين لا يبطل في الواقع ، بل هو علي ما نوى ، فإذا ذكره عمل به ، أو يكون أنه إذا نسي ونوى العمل إذا ذكر فله الأجر ، وإن نوى عدم العمل بعد الذكر فلا .

نعم في المسالك وغيرها « هل ينحل اليمين مع عدم الحنث عندنا بالأمور الثلاثة ؟ وجهان ، أحدهما نعم ، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة ، فكان كما لو حنث عمداً بالنسبة إلى ذلك وإن افرقاً بالكفارة وعدمها ، فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر ، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث ، وقد حكموا في الإيلاء لو وطأ ساهياً أو جاهلاً ببطلان حكمه مع أنه يمين صريحة ، وثانيهما لا ، لعدم دخول الثلاثة تحتها ، فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين ، فيتحقق به الحنث ، وعن الشهيد في قواعده أنه استقر الأول ونسبه إلى ظاهر الأصحاب و كأنه أخذه من كلامهم في الإيلاء .

مضافاً إلى صدق الاتيان بخلاف اليمين ، ضرورة صدق أنه شرب الذي هو خلاف « لا شرب » حتى في صورة الإكراه التوعدي مثلاً التي يمكن دعوى انحلال

اليمن فيها من حيث نفسها ، باعتبار صيرورة خلاف اليمن جزاء لذكره ، وعدم الحدث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور أدلتها في غير الفرض لا يقتضي عدم اندراج هذه الأفراد في متعلق اليمن ، فالأقوى حينئذ الانحلال .

نعم ينبغي أن يعلم أن الانحلال إنما يكون مع تعذر الاتيان بالمحلف عليه ، كما لو حلف على عدم إيجاد الطبيعة فأوجدها ونحو ذلك ، وهو المراد من قولهم : « إن المخالفة لا تتكرر » أما إذا كان متعلق اليمن صوم كل خميس فإنه لا تنحل بالمخالفة في خميس مثلاً ، لمكان تعدد المحلف عليه وإن اتحد اليمن ، كما يشهد بذلك كلامهم في نذر صوم السنة المعينة والشهر والدهر فلاحظ وتأمل ، فإنه قد اشتبه الحال على بعض الأعلام ، والله العالم .

﴿ النظر الرابع ﴾

﴿ في الواحق : ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾ :

﴿ الأولى : ﴾

﴿ الإيمان الصادقة كلها مكرهة ﴾ لقول الله تعالى (١) : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي أيوب الخزاز (٢) : « لا تحلقوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فإنه يقول عز وجل : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » وفي حسن ابن سنان (٣) « اجتمع الحواريون

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٤ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الإيمان الحديث ٥ - ٢ .

إلى عيسى فقالوا له : يا معلم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ، وأنا آمركم ولا صادقين « ولسير (١) » من حلف بالله كاذباً فقد كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، إن الله عز وجل يقول : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم « وخبر علي بن مهزيار (٢) قال : « كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام يحكي له شيئاً ، فكتب : والله ما كان ذلك وإني لا كره أن أقول : « والله » على حال من الأحوال ، ولكنه غمني أن يقال ما لم يكن « إلى غير ذلك من النصوص .

﴿ وتأت كد الكراهة في الغموس ﴾ المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي وإن لم يكن ذلك معهوداً من معناها ، لما عرفته سابقاً ، لكن في كشف اللثام « عن العين أن اليمين الغموس هي التي لا استثناء فيها » وظاهره المستقبل أيضاً لا الماضي .

وعلى كل حال فهي مكروهة مؤكدة إذا كانت ﴿ على السير من المال ﴾ لم يرسل علي بن الحكم (٣) عن الصادق عليه السلام « إذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف ، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه » .

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد الاجلال والتعظيم ، لقول النبي صلى الله عليه وآله (٤) : « من أجّل الله أن يحلف به أعطاه خيراً مما ذهب منه » ودفع زين العابدين عليه السلام إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربعمئة دينار (٥) وقال : « أجملت الله عز وجل أن أحلف به يمين بر » وظاهر الخبر الأول تحديد السير من المال بمقدار ثلاثين درهماً لكن أطلق المصنف والفاضل ، وفي كشف اللثام

(١) (٢) الوسائل الباب ١ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ١

(٣) (٤) الوسائل الباب ٣ - من كتاب الايمان الحديث ١

(٥) (٦) الوسائل الباب ١ - من كتاب الايمان الحديث ٣

(٧) (٨) الوسائل الباب ٢ - من كتاب الايمان الحديث ١

أنه يختلف باختلاف الشخص و الحال ، ولعلّ الاقتصار على ما في النص أولى وعلى كل حال فاليمين الصادقة مكروهة .

﴿ نعم لو قصد دفع المظلمة ﴾ عنه أو عن غيره من إخوانه ﴿ جاز ﴾ بلا كراهة ﴿ وربما وجبت ولو كذب ﴾ كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلاً ، قال الصادق عليه السلام (١) في رجل حلف نقيّة : « إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترده عنك يمينك » وقال زرارة (٢) للباقر عليه السلام : « نمر بالمال على العشارين فيطلبون منّا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ، ولا يرضون منّا إلاّ بذلك ، فقال : احلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد » ومنه يستفاد الرجحان فضلاً عن عدم الكراهة . وسئل علي عليه السلام (٣) « عن الرجل يحلف لصاحب المشور يحوز بذلك ماله ؟ فقال : نعم » وسأل محمد بن أبي الصباح (٤) أبا الحسن عليه السلام « إن أمّه تصدقت عليه بنصيب لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئاً ، قال : احلف له » إلى غير ذلك .

﴿ لكن ﴾ في القواعد وغيرها ﴿ إن كان ﴾ ممن ﴿ يحسن التورية ورعى وجوباً ﴾ وإن لم يكن يميناً تخلصاً من الكذب الواجب اجتنابه ما أمكنه ، ﴿ وإن لم يحسنها أو أعجله الظالم جازله ﴾ مع ﴿ الكذب ﴾ اليمين عليه ﴿ لا إثم ولا كفارة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لما عرفت ﴿ مثل أن يحلف لدفع ظالم عن إنسان أو ماله أو عرضه ﴾ بل تقدّم سابقاً أنه يكفي في التورية قصده بما حلف عليه غيره وإن لم يعجز استعماله ، فإن الحلف على ما في الضمير بل قد يستفاد من إطلاق نصوص المقام عدم

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٣ والمستدرک الباب - ٨ -

منه الحديث ٤ راجع الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ - الرقم ١٠٨٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الأيمان الحديث ٨ وفيه « عن الحلبي أنه

سأل أبا عبد الله عليه السلام » .

(٤) الوسائل الباب - ٤٣ - من كتاب الأيمان الحديث ١ .

وجوب التورية وإن أحسنها ، ولا يخلو من قوة وإن كانت أولى مع إمكانها بل تقدم في الطلاق (١) جملة من أحكام التورية وأحكام الأكرام ، فلاحظ وتأمل (٢) .
 لكن في المسالك هنا « المراد بالتورية أن يقصد باللفظ غير ظاهره ، إما في مفردة بأن يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب من الحلف عليه ، بأن يقصد بما في قوله : « مالفلان عندي ودیعة » الموصولة لا النافية ، أو « ماله عندي فراش » ويعني الأرض أو « لباس » ويعني الليل أو النساء أو نحو ذلك ، أو في الاسناد بأن يقول : « ما فعلت كذا » ويعني في غير المكان أو الزمان الذي فعله فيه ، ونحو ذلك ، وفيه ما عرفت (٣) .

هذا وفي المسالك بعد أن نسب إطلاق المصنف الكراهة إلى جماعة قال :
 « وليس على إطلاقه ، لما ثبت أن النبي ﷺ حلف كثيراً كقوله ﷺ (٤) لما حكي عن سليمان عليه السلام أنه قال : « لا طوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله » الحديث : « وأيم الله والذي نفس محمد بيده لو قال إنشاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرساناً أجمعون » وقوله ﷺ أيضاً في زيد بن حارثة (٥) « وأيم الله لأن كان خليفاً بالإمامة » وغير ذلك من الأيمان المروية عنه ﷺ (٦)

(١) راجع ج ٣٢ ص ٢٠٧ - ٢١٠

(٢) هذا على الترتيب الذي جاء في النسخة الأصلية المبيضة ، والذي يظهر بالدقة في المودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه - وفيها تشويش وتخريج غريب - أن ما بين القوسين بعد ذكر كلام المسالك والجواب عنه ، أي بعد قوله : « وفيه ما عرفت » مع تقديم وتأخير بين جملتي ما بين القوسين أيضاً ، فخرج في الهامش قوله : « بل تقدم في الطلاق فلا حظ وتأمل » قبل قوله : « بل قد يستفاد مع إمكانها » .

(٣) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة إلا أن الموجود في المصودة « وفيه ما عرفت من أن الظاهر أعميتها من ذلك ، لأن الحلف على ما في الضمير » وبه هذا جاء قوله : « بل تقدم في الطلاق .. » كما أشرنا إليه في التعليقة المتقدمة .

(٤ و ٥) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٣ .

(٦) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

ثم قال - : واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر ،
فالأول كقوله ﷺ (١) : « فوالله لا تملّ الله حتى يملّوا » والثاني كقوله ﷺ (٢) :
« والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً » وباقي ما ورد عنه من الإيمان
راجع إلى هذين ، وقسمها الأكثر إلى الأحكام الخمسة ، فقد تجب في مثل إنقاذ
المؤمن من ظالم وإن كان كاذباً ويتأول في الدعوى عند الحاكم إذا توجهت عليه ،
وقد يحرم إذا كانت كاذبة إلا لضرورة ، وقد تستحب لرفع ظالم عن ماله المجحف به ،
وقد يكره كما إذا كثرت ، وعليه تحمل الآية (٣) وفي العرصة تنبيه عليه ،
وكالحلف على القليل من المال ، وماعدا ذلك مباح .

قلت : هو على طوله خالٍ عن التحصيل ، ضرورة عدم منافاة ماورد من
النبي ﷺ و الأئمة رضي الله عنهم من الإيمان لاقترانها بما يزيل مرجوحيتها التي
لا تصدر عنهم ، وبهذا الاعتبار انقسمت إلى الأحكام الخمسة ، فلا ينافي الكراهة الثابتة
لها مجردة عن هذه الاعتبارات ، كما هو واضح .

ثم إن عبارة المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذباً لدفع الظالم عن مال
غيره أو عرضه ، وأصرح منه عبارة القواعد « وقد تجب الكاذبة إذا تضمنت تخليص
مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن إنسان أو عن ماله أو عن عرضه » .

لكن صرحوا في غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقاً ، بل في الدروس
التصريح هنا بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ،
وفي المسالك « أنه يمكن الفرق بين المال المضّر فواته بمالكه وغيره في
الأمرين » .

وفيه أن الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقاً ، نعم يمكن حمل كلامهم

(١) مسند أحمد ج ٦ ص ٥١ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٤ .

على إرادة القضية المهمة ، فانه قد يجب ذلك لمال الغير إذا كان ودبعة عنده مثلاً ،
والأمر سهل .

المسألة الثانية :

لا خلاف في أن ﴿ اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله ﷺ ﴾ والائمة عليهم السلام لا تنعقد ﴿ بل ﴾ و ﴿ لا إشكال ، لأنه بغير اسم الله بل المشهور أنه ﴾ لا يجب بها كفارة ﴿ كما عرفته في كتاب الكفارة (١) ﴾ بل قد ذكرنا جملة من أحكامه هناك .

﴿ و ﴾ لكن لا خلاف في أنه ﴿ يأنم ولو كان صادقاً ﴾ ، بل ولا إشكال للنصوص المشتملة على هذه المبالغة في النهي عنه ، حتى أنه في النبوي (٢) منها « من قال : إني بريء من دين الاسلام فان كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الاسلام . سالملاً » وفي خبر يونس بن حنان (٣) قال : « قال لي : يا يونس لا تحلف بالبراءة منّا ، فانه من حلف بالبراءة منّا صادقاً أو كاذباً فقد برىء منّا ، إلى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك .

لكن قد يستفاد من قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة (٤) : « أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته ، فانه إذا حلف بها كاذباً عوجل ، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل ، لأنه قد وحّد الله سبحانه » جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة .

بل قد يستفاد أيضاً من فعل الصادق عليه السلام وتحليفه من وشى به ذلك أيضاً ،

(١) راجع ج ٣٣ ص ١٢٩ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الايمان الحديث ٤ عن يونس بن ظبيان .

(٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٢ .

ففي المرسل عن صفوان الجمال (١) «أن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله عليه السلام :
رفع إليّ أن مولاك الملعون بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال ، فقال : والله
ما كان - إليّ أن قال المنصور - : فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك ، فجاء الرّجل
الذي سعى به فقال أبو عبد الله عليه السلام : يا هذا أتخلف ؟ قال : نعم ، والله الذي لا إله إلا
هو عالم الغيب والشهادة الرّحمن الرّحيم لقد فعلت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : وبلك
تبتّل الله فيستحيي من تعذيبك ، ولكن قل : قد برئت من حول الله وقوته والتجأت
إلى حولي وقوتي ، فحلف بها الرّجل ، فلم يستتمها حتّى وقع ميتاً ، فقال المنصور :
لا صدّق عليك بعد هذا أبداً ، وأحسن جائزته وردّه ونحوه المروي عن الرّضا عليه السلام
عن أبيه عليه السلام (٢) في محكي الخرائج والجرائح ، وعن المفيد أنه رواه في إرشاده
مرسلاً (٣) .

إلاّ أي لم أجد من أفتى بذلك من الأصحاب ، نعم في الوسائل باب جواز
استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته (٤) وظاهره الفتوى به ، ولا ريب
أنّ الاحتياط يقتضي تركه إلاّ في مهذور الدّم من الناصب ونحوه .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قيل ﴾ والقائل المفيد وسلاّر والتقي على ما حكى
عنهم : ﴿ تجب بها كفارة ظهار ﴾ مع المخالفة ﴿ ولم أجد به شاهداً ﴾ معتداً
به ، وكذا ما عن النّهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين ، وعن الصدوق
سوم ثلاثة أيام والصّدقة على عشرة مساكين إذا قال : « هو بريء من دين محمد وآله » ،
وكلّما يملكه في سبيل الله ، وأنّ عليه المشي إلى بيت الله إن كُلم ناهن قرابته ،

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٣ .

(٣) أشار إليه في الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان الحديث ٣ وذكره في

الإرشاد ص ٢٥٥ ط حجر ايران .

(٤) وهو الباب - ٣٣ - من كتاب الايمان .

و الظاهر أن بعض القيود مستغنى عنه في تحقيق الفتوى ، ﴿ و ﴾ ما عن ابن حمزة من كفارة التّذر مع المخالفة التي هي غنده كفارة شهر رمضان .

نعم ﴿ في توقيع العسكري ﷺ إلى محمد بن يحيى (١) يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى ﴾ وعن الفاضل في المختلف الفتوى به ، ولعله ظاهر المصنّف وقد مضى تحقيق الحال في ذلك كله ، وأنه لا كفارة وإن أثم .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو قال : هو يهودي أو نصراني أو مشرك إن كان كذا لم تنعقد ، وكان لغوا ﴾ وإن قلنا أنه من الحلف بالبراءة ، قال اسحاق بن عمار (٢) : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : رجل قال : هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا ، قال : بئس ما قال ، وليس عليه شيء » وسأل أبو بصير (٣) أبا عبد الله عليه السلام « عن الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا ، قال : ليس بشيء » .

المسألة الثالثة : ﴿

﴿ لا يجب التكفير إلا بعد الحنث ﴾ ومخالفة مقتضى اليمين ونقضها ، لأن ذلك هو السبب فيها ، ولا يتقدم المسبب على سببه ، إذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ، ولا خلاف في أنها لا تجب قبله ، بل في المسالك الاجماع عليه .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو كفر قبله لم يجزه ﴾ ضرورة عدم الخطاب بها ، خلافاً لبعض العامة فجوزوه قياساً على تعجيل الزكاة قبل تمام الحول ، ولقوله ﷺ (٤) : « إذا

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الايمان الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٤ - من كتاب الايمان الحديث ١ - ٣ .

(٤) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣١ .

حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فات الذي هو خير ، وكفّر عن يمينك» وفي لفظ آخر (١) « فكفّر عن نفسك وآت الذي هو خير » .

وهو كما ترى وإن كان في بعض أخبارنا (٢) ما يوافقه إلا أنه محمول على ضرب من الندب أو التقية . ففي خبر طلحة بن زيد (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام « أن علياً عليه السلام كره أن يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث » مع احتمال إرادة الحرمة من الكراهة ، نعم عنه عليه السلام أيضاً في خبر آخر (٤) « إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ، ويطعم قبل أن يحنث » .

المسألة الرابعة :

﴿ لو أعطى الكفارة كافراً أو من تجب عليه نفقته فإن كان عالماً ﴾ بذلك
﴿ لم تجز ﴾ بخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال فيه ﴿ إن جهل واجتهد ثم بان له لم يعد ﴾ عند المشهور .

﴿ وكذا لو أعطى من يظن فقيراً فبان غنياً ، لأن ﴾ التكليف به ﴿ لا اطلاع على الأمور الباطنة يعسر ﴾ وفيه أنه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطأ وإنما هو لو أوجبنا الاداء عليه لمن هو كذلك في نفس الأمر ابتداءً ، كما أوضحنا ذلك وأشبعنا الكلام فيه في الزكاة (٥) وقلنا هناك : إن القول بالاعادة الموافقة لمقتضى القواعد لا تخلو من قوة فضلاً عن الملقام المخالي عن معارضة بعض النصوص (٦) التي مرت هناك ، فلاحظ وتأمل .

(١) مسند أحمد ٤ ص ١٣٧ و ج ٥ ص ٦٣ .

(٢) المستدرك الباب - ١٣ - من كتاب الإيمان الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٥١ - من كتاب الإيمان الحديث ١ - ٢ .

(٥) راجع ج ١٥ ص ٣٢٧ إلى ٣٣٢ .

(٦) الوسائل الباب ٢ - من أبواب المستحقين للزكاة من كتاب الزكاة .

المسألة الخامسة:

﴿ لا يجزىء في التكفير بالكسوة إلا ما يسمى ثوباً ﴾ كما مرّ في كتاب الكفارة (١) ﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ لو أعطاه قلنسوة أو خفّاً لم يجزه لأنه لا يسمى كسوة ، و ﴾ قد قال الله تعالى (٢) : « أو كسوتهم » .
نعم ﴿ يجزىء الغسيل من الثياب ﴾ أي المغسول ﴿ لتناول الاسم ﴾ وقد مرّ الكلام في ذلك في بيان جنس الثوب ، وأنه لا يكون بالياً مرقعاً ، وغير ذلك من الأحكام في بحث الكفارة (٣) مفصلاً ، فلاحظ وتأمل .

المسألة السادسة :

﴿ إدامات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص ﴾ وجب إخراجها مقدماً على الميراث كغيرها من الحقوق المالية و﴿ اقتصر على أقل رتبة تجزى ﴾ جمعاً بين ذلك وبين حقّ الوارث بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهرهم أنها من الحقوق المالية وإن كان معسراً في حياته قد تعين عليه الصّوم في المرتبة ، وليست هي كالعبادات المحضة كالصلاة والصّوم الذي لا يجب إخراجها عنه إلا مع الوصية وإن ناقشنا نحن في ذلك في كتاب الوصايا ، بل بملاحظة ما ذكرنا هناك يظهر لك الوجه فيما هنا ، فلاحظ وتأمل .

وحينئذ فالترتيب الواجب عليه يلحظ في تركه ، وتخرج منه ما تبرأ به ذمته ، إلا أنه يجب الاقتصاد على أقل الأفراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ، ولا عبرة باعساره

(١) راجع ج ٣٣ ص ٢٧٢-٢٧٥ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٩ .

(٣) راجع ج ٣٣ ص ٢٧٤-٢٧٦ .

في حال الحياة ، إذ هي كالديون لا يستثنى له معها ما استثنى له في زمن حياته من الدار ونحوها ، فيجب عتق الرقبة من ماله مع سعة وإلا فالفرد الآخر ، وهكذا . هذا كله إن لم يوص ، وإن أوصى وأطلق فهو كما لم يوص .

﴿ وإن أوصى بقيمة ﴾ للرقبة ﴿ تزيد عن ذلك ﴾ الذي هو أقل رقبة ﴿ ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزى ﴾ الذي هو كالدَّين ﴿ من الأصل والزيادة من الثلث ﴾ الذي يجب إنفاذ وصاياه منه ، فهو حينئذ كمن أوصى بحج واجب عليه من بلد في إخراج ما قابل الميقات إلى آخر المناسك من الأصل والزائد من الثلث ، ولو فرض عدم سعة ماله لأقل أفراد الرقبة ، ولكنه يسع لصيام الشهرين وجب صرفه فيه ، ولكن مع الاقتصار على أقل الأفراد ، وهكذا الاطعام . ولو فرض عدم حصول فرد غير الأقل بما أوصى به من الزيادة لغت ورجعت ميراثاً ، كما هو واضح .

﴿ وإن كانت الكفارة مخيرة ﴾ ولم يوص أخرجت و﴿ اقتصر على أقل الخصال قيمة ﴾ وأقل أفراد تلك الخلصة مالم يتبرع الوارث . ﴿ ولو أوصى بما هو أعلى ولم تجز الورثة فإن خرج ﴾ التفاوت ﴿ من الثلث فلا كلام ، وإلا أخرجت قيمة الخلصة الدنيا من الأصل وثلث الباقي ، فإن قام بما أوصى ﴾ وجب إنفاذه ﴿ وإلا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ﴾ ولا يجب إخراج الوسطى ، لعدم وجوبها بالأصل ولا بالوصية وإن احتمله الفاضل في القواعد ، قال : « ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على أقل رقبة تجزى ، فإن أوصى بالأزيد ولم يجز الوارث أخرج المجزى من الأصل ، والزائد من الثلث ، سواء وجب التكفير في المرض أو الصحة ، ويقتصر في المخيرة على أقل الخصال ، ولو أوصى بالأزيد أخرج الزائد من الثلث ، فإن قام المجموع بما أوصى وإلا بطلت في الزائد ، ويحتمل الوسطى مع النهوض » .

قلت : لأن الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به ، وهو بعض الموصى به ، فإذا لم يمكن إنفاذ مجموع ما أوصى به يجب المقدور ، لعموم إذا أمرتكم

بشيء فانوا منه ما استطعتم» (١) إلا أنه كما ترى .

نعم لو أوصى بقدر معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر حينئذ على إخراج قيمة الدنيا من الأصل وضمّ إلى ثلثه وصرف في الوسطى ، والفرق بينهما أن الوصية بالعليا نفسها أمر معين فإذا فات لم يكن مادونه موصى به ، فلا يجب إلا الأدنى الذي يخرج من الأصل ، بخلاف الوصية بقدر يسع العليا المقتضية للتعليق بذلك القدر وبكل جزء جزء ، فإذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي ، وهو صالح عوضاً عن جميع النخال ، وليس هكذا الأعلى المعين الذي الأوسط ليس جزء منه ولا موصى به .

وإلى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس ، قال : وتجب إخراج الكفارة من تركة الميت ، ففي المخيرة أدنى النخال إلا أن يتطوع الوارث بالأرغب ، وفي المرتبة أدنى المرتبة التي هي فرضه ، ولو أوصى بالأزبد وردّ الوارث فالزائد من الثلث ، فلو لم يف بالعليا أجزأت الدنيا ، والزيادة ميراث ، والله العالم .

المسألة (السابعة) :

﴿ إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبتها ﴾ لأنه لا مال له يعتق منه أو يطعم أو يكسي بناءً على الأصح من عدم أهليته للملك ، بل ينبغي القطع بذلك بناءً على اعتبار الملكية في عتق الكفارة وإطعامها وكسوتها حتى لو أذن السيد أو المتبرع .

﴿ و ﴾ لكن قال المصنف : ﴿ لو كفر بغيره ﴾ أي الصيام ﴿ من عتق أو كسوة أو إطعام فإن كان بغير إذن المولى لم يجزه وإن أذن أجزاءه ، وقيل : لا يجزؤه لأنه لا يملك بالتملك والأول أصح ، وكذا لو أعتق عنه المولى بأذنه ﴾ وظاهره عدم اعتبار الملكية وإلا فاذن المولى لا يفيدها ، وهو لا يخلو من وجه .

وفي المسالك بعد أن أُرسل اعتبار الملك في الاطعام والكسوة والعنق إرسال المسلمين قال : « هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه ، وإن أذن له بتكفير بالعنق أو الاطعام أو الكسوة ففي إجزائه قولان ، متشأهما أنه كفر بما لا يجب عليه ، فلا يسقط عنه الواجب ، سواء قلنا بملكه أو أحلناه خصوصاً العنق ، لأنه لا يعتق إلا في ملك ، نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجهت ، ومن أن المانع من الاجزاء كان عدم القدرة ، فإذا أذن المولى حصلت وجرى مجرى مالهو كفر المتبرع عن المعسر ، وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة » .

قلت : قد اخترنا هناك الصحة ، لاطلاق الأدلة ، إلا أن ذلك لا يقتضي الصحة في غيره ، لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وإن لم يجر له التصرف فيه بغير التكبسب ، فمع فرض رفع الحجر عنه الاذن يندرج في إطلاق الأدلة أما غيره فلا أهلية له للملك .

نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت بالصحة حينئذ لاطلاق الأدلة أيضاً ولعله لا يخلو من قوة ، خصوصاً بناءً على إجزاء المتبرع عن المعسر ، إذ هو لا ينقص عنه من هذه الجهة ، فلا يعتبر الملك حينئذ حتى في العنق الذي قد ورد فيه (١) « لا يعتق إلا في ملك » لكن قد ذكرنا في محله (٢) أن المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير إذنه ، لأنه لا يصح عتقه عن كفارة الغير بأذن ماله ، وقد ذكرنا بعض النصوص (٣) الدالة على ذلك .

ولا يقال عدم الاجزاء في العبد لأن فرضه الصوم ، فلا يجرى عنه غيره ، لأن تعيين الصوم إنما هو لعدم قدرته على غيره ، فمع فرض الاذن وعدم اعتبار الملك يصير قادراً على غيره ، ويندرج في إطلاق الأدلة ، بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك . نعم لا بد من إذن العبد إذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلاً بذلك ،

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العنق الحديث ٢ وفيه « لا يعتق إلا بعد ملك » .

(٢) راجع ج ٣٤ ص ١٤٧ - المسألة العاشرة .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العنق الحديث ٢ .

إذ ليست هي كالدُّيُون المحضة التي يصحّ التبرع بها من دون إذن ، مع احتمالها إذا تعقبت الأذن ، بناءً على صحة الفضولي في مثله ، كأداء الزكاة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي ، بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة إلى الأذن إن لم يكن إجماع على خلافه ، نحو أداء الصلاة عن الميت ونحوه ، فتأمل جيداً .

المسألة * الثامنة :

قد تقدّم البحث في أنه * لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى * وقلنا إن الأصح تسلط المولى على فسخه ، لأن سبق إذنه شرط * و * لكن بناءً عليه * لا تلزمه الكفارة قطعاً وإن حنث ، أذن له المولى في الحنث أم لم يأذن * ضرورة عدم انعقادها لفقد شرط صحتها وهو الأذن ، فلا كفارة بالحنث حينئذ ولا إثم .

* أما لو أذن له في اليمين فقد انعقدت * بلا خلاف ولا إشكال ، وحينئذ * فلو حنث بأذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه * لاطلاق أدلة الوجوب ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، مع احتمالها إلى أن ينعق أو يتضيق بظن الوفاة .

* ولو حنث من غير إذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً * كثيره من أفراد الصوم ، وإذنه في اليمين لا ينافيه ، إذ هي ليست إذناً في الحنث كي تستتبع الأذن في التكفير .

* و * لكن * فيه تردد * من ذلك ومن أن سبب الوجوب مأذون فيه ، والحنث من لوازمه أو توابعه ، والأذن في الشيء إذن في لوازمه أو تستلزم الأذن في لوازمه وتوابعه ، ومن أن التكفير بالصوم صار واجباً عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلاة الواجبين ، إذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولعله

الأقوى حتى لو كان مضراً .

خلافًا لبعض ففصل بينه وبين غير المضر ، واختاره في الدروس ، قال : « وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم ، فلو أذن المولى في العتق أو الإطعام ففي الاجزاء خلاف سبق ، وإنما تلزم الكفارة إذا كان الحلف باذن السيد والحنث باذنه ، ولو حلف بغير إذنه فلفغو ، وإن حنث باذنه قال الشيخ : يكفر لأن الحنث من لوازم اليمين ، ولو حلف باذنه وحنث بغير إذنه فله منعه من الصوم المضر به ولو لم يضر به ففي المنع وجهان ، ولو زال الرق ولمّا يبطله السيد فالأقرب الاعتقاد ، ويراعى فيه ما يراعى في الحر حينئذ ، وكذا لو كان الحلف باذنه ثم أعتق ، فيعتبر حال الأداء . وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه .

واحتمل في القواعد أن له المنع عن المبادرة ، قال : « وإذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة ، فان كفر بغيره من إطعام أو عتق أو كسوة باذن المولى صح على رأي وإلا فلا ، وكذا يبرأ لو أعتق عنه المولى ، ولو حلف بغير إذنه لم ينعقد على قول علمائنا ، فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وإن لم يأذن له المولى فيه ، ولو أذن في اليمين انعقدت ، وإن حنث باذنه كفر بالصوم ، ولم يكن للمولى منعه ، ولو قيل بمنع المبادرة أمكن ، ولو حنث بغير إذنه قيل : له منعه من التكفير وإن لم يكن الصوم مضراً وفيه نظر ، فلو حنث بعد الحرية كفر كالحر ، وكذا لو حنث ثم أعتق قبل التكفير .

ولو حلف بغير إذنه وحنث بغير إذنه فلا كفارة قطعاً ، بناءً على أن شرط الصحة الاذن وإلا جاء الكلام السابق .

ولو حلف بغير إذن وحنث بها فان أبطلنا يمينه بدونه فلا كفارة ، وإن قلنا بكونها موقوفة ففي المسالك « في استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان ، من ظهور دلالة عليه ، ومن احتمال الأمرين ، فيستصحب أصالة البراءة ، وهو الأجود - ثم قال - : ويتفرع عليهما الصوم ، فعلى الأول له الصوم بغير إذنه ، لأن الحنث

يستعقب الكفارة ، فالإذن فيه إذن في التكفير ، كما أن الإذن في الإحرام إذن في بقية أفعال الحج ، وعلى الثاني يتوقف لزومهما على عتقه إن جعلناه كاشفاً عن لزومه حين الحلف ، وإن جعلناه سبباً فلا كفارة .

قلت : لا يخلو ما ذكره أخيراً من بحث ، وعلى كل حال فالأقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقاً ، نعم يبقى الإشكال في أن له المنع من المبادأة كما في كل واجب موسع و مطلق . أو لا كما جزم به الكركي ، والله العالم .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ إذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ﴾ * بلا خلاف ولا إشكال ، لأن الحرية هي حال الأداء ، بل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو حنث ثم أعتق ﴾ فإن الاعتبار بحال الأداء ﴿ كالحر ﴾ لاحال الوجوب ، لأنها عبادة ، والعبادات يراعى فيها حال الأداء لاحال الوجوب ، بل الظاهر أن خطابها كذلك وحينئذ ﴿ فإن كان موسراً كفر بالعتق أو الكسوة أو الإطعام ، ولا ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز ﴾ عن الإطعام ، ﴿ هذا في المرتبة ، وفي المخيرة كفر بأي خصالها شاء ﴾ .

خلافاً لبعض فيجعل الاعتبار بحال الوجوب ، لأن الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية ، فينظر إلى حالة الوجوب كالحديث ، فانه إذا زنى وهورقيق ثم أعتق ، أو بكر ثم صار محصناً بعد العتق أقيم عليه حد الرق والبكر ، وهو كما ترى لا يرجع إلى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه ، خصوصاً بعد أن كان ظاهر الأدلة ما ذكرنا ، سيما بملاحظة حال الصلاة المختلف كيفية فعلها قصر أو تماماً وصلاة قادر وغيره باعتبار حال أدائها ، والله العالم .

﴿ كِتَابُ النَّذْرِ ﴾

الذي هو لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشر ، وعن ابن فارس أن أصل النذر يدل على التخويف وأنه إنما سمي به لما فيه من الإيجاب والتخويف من الاختلاف .

وشرعاً بالمعنى الذي سمعته مكرراً في غيره الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص ، وإليه يرجع ماعن المذهب والدروس وغيرهما من أنه التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول : « الله تعالى » ناوياً القرية . والأصل في مشرعيته بعد الإجماع والسنة المتواترة التي سيمر عليك شطرها قوله تعالى (١) : « وليوفوا نذورهم » و « يوفون بالنذر » (٢) .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ النظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه ﴿ فهي أمور أربعة .

﴿ أما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم ، فلا يصح من الصبي ﴾ وإن ميّز وبلغ عشرأ وكان المنذور ما يصح منه من الوصية بالمعروف وإن قلنا بشرعية عبادته إلا أنه قد عرفت سلب عباراته التي منها العبادة القولية المترتب عليها أحكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالإيقاع والعقد اللذين لا إشكال في عدم صحتهما منه ، للأصل وحديث الرفع (٣) والإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى معلومية عدم

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ .

(٢) سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد

التكليف قبل البلوغ .

﴿ ولا من المجنون ﴾ بقسميه بالاخلاف ولا إشكال ، نعم يصح من الأذاري حال إفاقته والوثوق بفعله .

﴿ ولا من الكافر ﴾ بأقسامه ﴿ لتعذرنية القربة في حقه ﴾ باعتبار شرطية الايمان بصحة عبادته والفرض عدمه ، فلا يتصور نية القربة منه ، إذ ليس المراد منها أفعال كذا قربة إلى الله وإن لم يكن الفعل مقرباً له ، ومن هنا لم أجد خلافاً في عدم صحته منه بين أساطين الأصحاب كما اعترف به في الرياض .

نعم تأمل فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية ، فانهما بعد أن اعترفا بالشبهة وذكر الدليل المزبور قالوا : « وفيه منع واضح فان إرادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله » وفي الرياض لا يخلو من قوة إن لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر إذ لم أر مخالفاً سواهما من الأصحاب ، والاحتياط لا يخفى ، وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ، وقد مرّ بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره ، بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثنى عشرية ، لما عرفته من أن الايمان بهم عليهم السلام شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص (١) بل كاديكون من ضروريات المذهب .

﴿ و ﴾ حينئذ فمع معلومية ﴿ اشتراطها ﴾ أي النية ﴿ في النذر ﴾ كما ستعرف لا ينبغي التأمل في عدم الصحة ، إذ هو كالصلاة والصوم ونحوهما مما علم بطلانها من غير الامامي وإن جاء بها جامعة بجميع الشرائط عدا الايمان بهم عليهم السلام أجمع ، نعم ستعرف المناقشة في اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك .

﴿ لكن لو نذر ﴾ الكافر ﴿ فأسلم استحب له الوفاء ﴾ كما صرح به غير واحد ، لما روي من أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله : « كنت نذرت اعتكاف ليلة

في الجاهلية فقال له النبي ﷺ : «أوف بنذرك» مؤيداً بالاعتبار ، وهو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الاسلام أولى بها، مع أن الحكم استعجالي يتسامح فيه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج ﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل ، للصحيح (١) « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها » مؤيداً بالمعتبرين (٢) المتقدمين في اليمين بناءً على شيوع إطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة .

(منها) ما وقع الاطلاق فيه في كلام الأئمة ؑ كالمتبرين : أحدهما الموثق بعمار عن سماعة (٣) « لا يمين في معصية ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرض أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رد من سفره أو رد رقه فقال : الله علي كذا وكذا شكراً فهو الواجب على صاحبه أن يفي به » والثاني (٤) « جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله تعالى قال : كفر يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً فما جعلته الله تعالى فف به » .

(و منها) ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الأئمة ؑ لهم

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان الحديث ٢ والباب - ١١ - منه

الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ عن عثمان بن عيسى

عن سماعة ، وفيه « أوردقه رزقاً ، بدل « أو رد » رقه ، كما يأتي نقله كذلك في الجواهر في ص ٣٦٧ الرقم (٣) .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ وفيه « شيئاً إلى

بيت الله » .

عليه ، وهو مستفيض (منها) (١) الخبر « إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن ، إلا أني كنت حلفت فيها يمين ، فقلت : لله علي أن لا أبيعها أبداً ، وبى إلى ثمنها حاجة لمؤونة فقال : ف لله بقولك » ونحوه آخر (٢) .

وفي ثالث (٣) « عن الرّجل يحلف بالنذر ونيسه في يمينه التي حلف عليها درهم وأقل ، فقال : إذا لم يجعله لله فليس بشيء » .

وفي رابع (٤) « إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها وتشاقت بها ، فأعطيت لله عهداً بين الرّكن والمقام ، وجعلت عليّ في ذلك نذراً أو صيماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شقّ عليّ وقدمت عليّ يميني ، ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج في العلانية فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه ، والله لئن لم تطعه لتعصيته » .

مضافاً إلى ما دلّ من النصوص (٥) على اشتراط اليمين بالقربة المحمول على النذر ، لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراط اليمين بها .

وفي الرّيباض « وحيث ثبت إطلاق اليمين على النذر فاما أن يكون على سبيل الحقيقة أو المجاز والاستعارة ، وعلى التقديرين فدلالة المعبرين على المقصود واضحة ، لكون النذر على الأول من جملة أفراد الحقيقة المتعينة ، وعلى الثاني مشاركاً لها في أحكامها الشرعية ، ومنها انتفاؤها عند عدم إذن الثلاثة ، هذا مضافاً إلى إلغاء الفرق بالاستقراء والتشبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب ٣ - من أبواب المتعة الحديث ١ من كتاب النكاح وفيه

« وتشأمت بها » كما يأتي فقله كذلك في الجواهر .

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان .

من الأحكام، ولذا يقال : إنه اليمين في نفسها وبالجمله بملاحظة جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الأكثر .

قلت : لا يخفى عليك أن الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها ، كما أنه لا حجة في الاستقراء الذي ذكرها ، خصوصاً بعد اقتراقهما بأحكام كثيرة ، كنية القربة ورجحان المتعلق وغيرهما ، وليس الاطلاق المزبور نحو قوله ﷺ (١) : « الطواف بالبيت صلاة » إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين ، كما هو واضح .

نعم قديقال : إن المراد باليمين في الاعتبارين ما يشمل النذر بقريئة الشهرة بين الأصحاب والظن باتحاد المنشأ فيهما ، وهو وجوب طاعة الزوج وكونه قيماً على المرأة .

مضافاً إلى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجتيه اشتماله على ما لا نقول به من الأمور المزبورة وعلى الاستثناء الذي قديقال بمنافاته أيضاً بعد انجباره بالعمل ، وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها ، ولا ريب في جواز ذلك لها ، بل وجوبه في الحج الواجب والزكاة الواجبة ، وصلة الرحم كذلك ، كما أنه لا ينافية جواز تبرعها في مالها بغير إذنه ، إذ لعل للالزام حكماً يفارق التبرع ، كما في الولد بل والعبد فيما لا يضر بالسيد ، كالحلف على بعض الأقوال المندوبة ونحوها ، وكأنه لعموم قواعد الشرع ، فلم يجعل له ولا للولد والزوجة يميناً ونذراً مطلقاً وإن لم يكن ممّا نافي حق الزوج وحق الولد وحق السيد .

ولعله لذا قال المصنف وغيره : ﴿ وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك ، لم يأذن و ﴾ بادر لم ينقذ وإن تحرّر ، لأنه وقع فاسداً ﴿ بل في الرياض الخلاف فيه ، بل عن صريح المسالك الاجماع عليه وإن لم أتحققه ، مضافاً إلى

عموم أدلة الحجر عليه من الكتاب (١) والسنة (٢) وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد (٣) « أن علياً عليه السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده » فما في الكفاية حينئذ من التردد فيه في غير محله .

وكان اقتصار المصنف والفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللعة في إلحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبرين (٤) المزبورين دون الولد والوالد ، و لكن في الارشاد والدروس إلحاقه بهما أيضاً لبعض الوجوه التي عرفتھا .

و في الرياض بعد أن ذكر ماسمعت قال : « و يستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على إذن ولدها كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس ، فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبارات الجماعة على ذكر الأولين خاصة ، كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك ، لتطرق القدرح إلى ما زعمه - من انحصار ما دل على إطلاق النذر على اليمين في بعض مامر من الأخبار ، وضعفه ، وقصور دلالاته بأن الاستعمال أعم من الحقيقة يمنع من العمل به - بعدم الحصر ، لاستفادته من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية ، مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي اعترف بها ، وأن مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الإطلاق بعنوان الحقيقة خاصة يرد (٥) ما ذكره ، بل إما هي على القول بها أو ما قد منا إليه الإشارة من كونه مجازاً أو استعارة يقتضي الشرقة مع الحقيقة فيما يثبت لها من الأحكام الشرعية ، ومنها عدم الصحة عند عدم

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب ٤ - من كتاب الحجر والباب ٨٧ - من كتاب الوصايا .

(٣) الوسائل الباب ١٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ١٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٢ .

(٥) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة . و في الرياض « خاصة ليرد ما ذكره »

وهو الصحيح كما هو كذلك في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه .

إذن أحد من هذه الثلاثة » وإن كان لا يخفى عليك وجه النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

وكان سيد المدارك أخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك ، فانه بعد أن ذكر فتوى الجماعة باللاحاق ، وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المزبور ، وأجاب عنه بأنه مجاز ولا بأس باقرار الامام عليه السلام على مجازيته ، قال : « وعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة ، لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات - إلى أن قال - : أما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث له الحجر عليه وانتفاء أهليته ذمته للالتزام بشيء بغير إذن المولى » .
وفيه أن الحجر عليه لا يتناول قول : « لا إله إلا الله » ونحوهما لو حلف عليها ، فالعمدة حينئذ في الاقتصار ما ذكرناه .

بل منه ينقدح الشك في الانجبار بالنسبة إلى إلحاق الولد ، لعدم شهرة فيه ، و الظن المزبور بالمساواة باعتبار اتحاد المنشأ لدليل على حجبيته ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فقد تقدم تحقيق الحال في اليمين في توقف الصحة على الاذن وأن له الحل ، وتقدم ما يتفرع على ذلك ، وقد بنى المسألة غير واحد من الأصحاب على ما تقدم هناك ، وستعرف ما فيه ، بل ظاهر المصنف وغيره هنا الأول ، بل صرح بالفساد لو تعذر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك أنه من ثمرات القولين .

كما أنه صرح بالاكفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولي بقوله : ﴿ وإن أجاز المالك ففي صحته تردد أشبهه اللزوم ﴾ ، ولا بأس به بناء على شرطية الاذن ، لعموم الأدلة وإطلاقها ، كما قد منا تحقيقه في محله .

وعن التحرير والارشاد الإشكال في ذلك ، إلا أنه قد اخترنا في اليمين عدم اعتبار الاذن وأن له الحل ، لإطلاق الأدلة ، وكأنه ظاهر الدروس هنا ، قال : « وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء

عليهما ، وكذا السيد لعبدہ والوالد لولده على الظاهر ، ولو زال الحجر قبل الحل
لزم في الأقوى « ونحوه في القواعد ، بل في غاية المراد » إن أكثر الأصحاب قالوا :
إن له الحل وهو مشعر بالانعقاد .

قلت : وحينئذ فلا يأتي تفريع الاجازة ، ولعل وجه ما ذكره المصنف من
الفرق بين لحوق الاذن وبين الحرية أن الأول على تأهله ويتم بالاذن ، بخلاف
الثاني الذي هو كبيع الرهن ثم يفكّه ، خصوصاً بناءً على كون الاجازة كاشفة ،
فتأمل جيداً .

هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين (١)
في المملوك والزوجة الظاهريين في ذلك المنجبرين بعمل الأصحاب بخلاف مسألة
اليمين التي قد عرفت خلوت نصوصها عن الاذن أصلاً ، وإنما الموجود « لا يمين لولد
مع والده » (٢) إلى آخره ، وقد قلنا : إنه ظاهر في المعارضة وإنه يقتضي أن له
الحل ، لا أن الاذن شرط ، وبالجمله لا يخلو كلامهم هنا من تشويش ، ومنشأه
الاجتهاد في مدرك المسألة ، وأنه نصوص اليمين بناءً على شموله للنذر أو الخبران في
خصوص الزوجة والمملوك ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يشترط في ﴾ صحته ﴿ به ﴾
أي النذر ﴿ القصد ﴾ الاختياري الذي قد مرّ اعتباره في غيره من العبادات والعقود
والايقاعات ﴿ فلا يصح ﴾ من المكروه ﴿ بقسميه ﴾ ولا السكران ولا الغضبان الذي
لا قصد له ﴿ ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممّا لا قصد له أو لا قصد معتد به
له ، بل يشترط فيه أيضاً انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بماله ، نعم لو تعلق بعبادة
بدنية ، صحّ لاطلاق الأدلة ، أما المفلس فلا إشكال في صحته منه لو تعلق بغير المال ،
أما فيه فإن كان في ذمته فكذلك ، ويؤديه حينئذ بعد البراءة من حقهم ، وإن كان
فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينفذ فيه معجلاً قطعاً ، ولكن هل تراعى صحته بالملك ؟

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الايمان .

وجهان ، وكذا المرهون كما قد منا الكلام فيه سابقاً .

﴿ وأما الصيغة فهي إما ﴾ معلقة على شرط يكون به نذر ﴿ برّ أو زجر أو ﴾ لا فتكون به نذر ﴿ تبرّع ، فالبرّ قديكون شكراً للنعمة ، كقوله : إن أعطيت مالاّ أو ولداً أو قدم المسافر ﴾ أو عافاني الله أو نحو ذلك ﴿ فليّ عليّ كذا ، وقد يكون ﴾ شكراً ﴿ دفعاً لبلية كقوله : إن برىء المريض أو تخطاني المكروه فليّ عليّ كذا ﴾ ويسمى نذرمجازاة أيضاً .

﴿ و ﴾ أما نذر ﴿ الزجر ﴾ فهو ﴿ أن يقول : إن فعلت كذا فليّ عليّ كذا وإن لم أفعل كذا فليّ عليّ كذا ﴾ .

و بالجملة ففي المسالك « كل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه إما أن يكون طاعة أو معصية أو مباحاً ، ثم إما أن يكون من فعله أو فعل غيره خارجاً عنهما ، لكونه من فعل الله كشفاء المريض ، ومتعلقه إما فعل أو ترك ، فهذه صورة المسألة ، والجزاء على الطاعة كأن يقول : « إن حببجت - على معنى إن وفقني الله للحج - فليّ عليّ صوم كذا شكراً » والزجر عنها كذلك إلا أنه قصده الزجر عنها والجزاء على المعصية ، كقوله : « إن شربت الخمر فليّ عليّ كذا » زجراً لنفسه أو شكراً عليها ، والمائز القصد كذلك ، ولاريب في انعقاد الأول منهما دون الثاني ، وفي جانب النفي كقوله : « إن لم أصل فليّ عليّ كذا » أو « إن لم أشرب الخمر ... » فإن قصد في الأول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس ، وفي المباح يتصور امران نفيّاً وإثباتاً ، كقوله : « إن أكلت أو لم آكل فليّ عليّ كذا » شكراً على حصوله أو زجراً على كسر الشهوة ، وتتصور الأقسام كلها في فعل الغير ، كقوله : « إن صلى فلان أو قدم من سفره أو أعطاني » إلى غير ذلك من أقسامه ، وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر أو تركها وقصد الزجر ، وبالعكس في المعصية ، وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر ، وفي المباح الراجع دينياً يتصور الشكر ، وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة ، وفي المتساوى

الطرفين يتصور الأمران ، ومثله « إن رأيت فلاناً فقلته عليّ كذا » ، فإن أراد إن رزقني الله رؤيته فهو نذر برّ ، وإن أراد كراهة رؤيته فهو نذر نجاح .

وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخلو بعضه من نظر ، بل لعل حاصل عبارة المصنف وغيرها خير منه ، وهو أن النذر ينقسم إلى معلق على شرط ومتبرع به ، ويعتبر في الأول أن يكون متعلق النذر مقصوداً فيه الشكر على شيء صالح لأن يشكر عليه ، أو الزجر عن فعل يرجح له الاتزجار عنه ، ولو لأنه مباح مرجوح ، فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر - ولو لأن الشرط غير صالح لكل منهما عرفاً - لم ينعقد النذر ، كما هو ظاهر المتن وغيره ممن حصر نذر المعلق في الأمرين ، ولعله للأصل وظهور النصوص في ذلك ، بل قد يدعى أنه المتعارف في النذر ، ولعله لذا جزم في الرخصة بأنه لو اتففى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط .

﴿ و ﴾ أما الثاني أي ﴿ التبرع ﴾ الذي لم يعلق على شرط فهو كـ ﴿ أن يقول : لله عليّ كذا ﴾ .

﴿ ولا ريب في انعقاد النذر في الأولين ﴾ نصاً (١) وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه ، نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ، ولصحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام « سألت عن رجل وقع على جارية له ، فارتفع حيضها و تخاف أن تكون قد حملت ، فجعل الله عتق رقبة وصوماً وصدقة إن هي حاضت ، وقد كانت الجارية طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم ، قال : ليس عليه شيء » ، وخبر جميل بن صالح (٣) قال : « قد كانت عندي جارية بالمدينة - إلى أن قال - : فأجابني إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك ، وإن كانت حاضت بعد النذر فعليك » .

﴿ وفي الثالث خلاف والانعقاد أصح ﴾ وفقاً للمشهور ، بل عن الخلاف

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ - ١ .

الاجماع عليه ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة ، (منها) قوله تعالى (١) :
 « إني نذرت لك ما في بطني محرراً » و (منها) قول النبي ﷺ (٢) : « من نذر
 أن يطيع الله فليطعه » ودعوى أن النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع
 نزل بلسانهم والأصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغة إذ قد حكى عنه أيضاً
 أنه مطلق الوعد ، بل في الرياض لوسلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق أهلها على
 ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها ، وإن كان قد يناقش بمنع معلومية كونه
 كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً وسنة .

نعم قد يقال: إن جملة من النصوص الدالة على أحكام النذر قد رتبها على صيغة
 « لله علي » ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ، ففي الصحيح (٣) « من جعل لله عليه
 أن لا يفعل محرماً ساء فر كبه فليعتق رقبة أو ليصم شهرين أو ليطعم ستين مسكيناً »
 ونحوه الخبر في العهد (٤) « من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في أمر الله وطاعته
 فحنت فعليه عتق أو صيام » وفي صحيح الحلبي (٥) عن الصادق عليه السلام « إن قلت :
 لله علي فكفارة يمين » وفي آخر (٦) « فما جعلته لله تعالى ففبه » وفي ثالث (٧)
 « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرّجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به » وفي

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٣٥ .

(٢) المستدرک الباب ١٢ - من كتاب النذر و العهد الحديث ٢ و سنن البيهقي

ج ١٠ ص ٧٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ والباب - ٢٣ -

من أبواب الكفارات الحديث ٧ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٤) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الكفارات الحديث ١ - ٣ من كتاب

الايلاء والكفارات .

(٧) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٦ .

موثق الساباطي (١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام « في رجل جعل على نفسه لله عتق رقبة فأعتق أشل أعرج ، قال : إذا كان ممن يباع أجزأ عنه إلا أن يكون سمّاه فعلية ما اشترط وسمّي » و نحوه الخبران (٢) المتقدّمان في نذر عدم بيع التجارية إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة .

واحتمالها التقييد بصورة التعليق وإن كان ممكناً إلا أنه فرع وجود الدليل وليس ، ودعوى ورودها مورد الغالب وهو المعلق دون المطلق مردودة ، كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغة ، فإن الدعويين لا يجريان إلا في نحو المطلقات ، وليس منها الأخبار المزبورة ، فإنها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال لإفادته إياه على الأشهر الأقوى .

لكن قد يناقش بأن هذه النصوص وغيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على أنها نذر ، ضرورة عدم اقتضاها للزوم إذا لم يكن نذراً ، ولا يترتب عليها كفارة النذر ، لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين والنذر والعهد ، والفرض عدم كونها من الأول والثالث قطعاً ، فليس إلا النذر ، فمع فرض أخذ الشرط في مفهومه كما هو مبني الاستدلال لم يجد شيء من إطلاقها ، كما هو واضح .

بل قد يقال إنه مقتضى الأصل حينئذ عدم الانعقاد بعد الشك ، لمعارضة اللغة بمثلها ، والاجماع المحكي بمنعه ، فإن المرتضى وابن زهرة قد قالا بعدم الانعقاد مدّعياً أوّلهما الاجماع ، والنصوص المزبورة - مضافاً إلى ما سمعته فيها - بغيرها كموثق سماعة (٣) « سألت عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة أو

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١ والباب - ١٨ -

من كتاب الايمان الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث - ٤ .

صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلف أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأتماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله ، فقال : لا يمين في معصية الله ، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه ، أو عافاه من أمر يخافه ، أو ردت عليه ماله ، أو ردت من سفره ، أو رزقه رزقاً فقال : « الله علي كذا وكذا » شكراً ، فهذا الواجب على صاحبه ، وينبغي له أن يفي به .

وصحيح منصور بن حازم (١) على ما في التهذيب عن الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قال الرجل : علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي إلى بيته ، أو يقول : لله علي هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا » بل لعلها أوضح دلالة .
بل يمكن تقييد ما عداهما بمفهوم الحصر فيهما مؤيداً بما يشعر به غيرهما أيضاً من نصوص آخر (٢) قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر .

ودعوى أن المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم ، لا لزوم التعليق كما يتوهم - فلا عبرة بمفهومهما ، فليس هما حينئذ إلا كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محل الفرض ، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب في النذر ذلك لا المطلق ، مضافاً إلى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر أن الشرط فيه متعلق بالجملة الثانية خاصة ، وحينئذ فلا دلالة له ، بل فيه دلالة على الآخر - كما ترى ، ولا أقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة ، فيحصل الشك ، والأصل عدم الاعتقاد .

ولعله لذا كان ظاهر الفاضل في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف ، بل هو

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ والباب - ٢٣ -

منه الحديث ١ والباب - ٦ - منه الحديث ١ .

ظاهر سيد المدا رك وصاحب الكفاية ، وإن قويا الأول ، إلا أن الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف إلا من السيدين المزبورين ترجح الأول ، بل لعل نذر الشكر أعم من المعلق ، إذ قد ينعم الله على الإنسان نعمة ويريد شكرها بنذر بعض العبادات ، قال أبو بصير (١) : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لو أن عبداً أنعم الله عليه نعمة إما أن يكون مريضاً أو يتلى ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان فإن عليه أن يتم » .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف بيننا في أنه ﴿ يشترط مع الصيغة نية القربة ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح الحلبي (٢) المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام « كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق أو عتق » بناءً على إرادة النذر منه .

وعلى كل حال فلا إشكال في اعتبار نية القربة فيه ، لكن على معنى قصد الامتثال بإيقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الأمر بإيجادها على جهة الوجوب أو الندب ، ، ضرورة عدم الأمر به هنا ، بل ظاهر موثق اسحاق بن عمار (٣) كراهة إيقاعه ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر ، فأصليهما في السفر بالنهار ؟ فقال : نعم ، ثم قال : إني لا أكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه ، فقلت : إني لم أجعلهما لله علي ، إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما لله على نفسي ، فأدعهما إذا شئت قال : نعم » .

بل المراد بها إنشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض آخر ، ومن هنا صح لهم

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المواقيت الحديث ٣ من كتاب الحج مع

اختلاف يسير في اللفظ وذكره بعينه في التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ الرقم ١١٥٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة ، كصحيح منصور بن حازم (١) السابق والموثق (٢) المزبور وغيرهما .

ومن هنا قال في المسالك : « ومقتضى هذه الأخبار أن الاعتبار من نية القربة جعل الفعل لله وإن لم يجعله غاية له ، وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية ، بأن يقول بعد الصيغة : « لله » أو « قربة إلى الله تعالى » ونحو ذلك كمنظائره من العبادات - ثم قال - : والأصح الأول ، لحصول الغرض على التقديرين ، وعموم النصوص ، والمراد بنية القربة أن يقصد بقوله : « لله عليّ كذا » معناه بمعنى أنه لا يكفي قوله : « لله » من دون أن يقصد به معناه ، وإلا فالقربة حاصلة من جعله لله ، ولا يشترط معه أمر آخر كما قرئناه » وظاهره حصول النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور .

وأصرح من ذلك عبارته في الروضة ، قال : « ويستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات ، بل يكفي تضمن الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقوله : « لله عليّ » وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله : « قربة إلى الله » أو « لله » ونحوه » وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب ، وهو الأقرب ، ومن لا يكفي بذلك ينظر إلى أن القربة غاية الفعل ، فلا بد من الدلالة عليها ، وكونها شرطاً للصيغة ، والشرط مغاير للمشروط ، ويضعف بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره ، كما أشرنا ، وهو هنا حاصل ، والتعليل لازم ، والمغايرة متحققة ، لأن الصيغة بدونها إن كان كذا فعلى كذا فان الأصل في النذر الوعد بشرط ، فتكون إضافته لله خارجة » وفيه ما لا يخفى .

وفي حاشية الكركي « عن الدروس يشترط فيها التقرب إلى الله سبحانه ، وهل يكفي النية في التقرب أو لابد من التلفظ بالتقرب في تمام الصيغة ؟ الأقوى

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

الأول - ثم قال :- قلت : إن كان المراد التلطف بالقربة فالحق أنه لا يشترط ، لكن يشترط التلطف بما يقتضي القربة ، مثل لله علي ، وبدون ذلك لا ينعقد .
و الموجود عندنا في نسختين من الدروس بعد أن اعتبر في تعريف النذر كونه ناوياً للتقرب : « وهل يشترط نية القربة للصيغة أو يكفي التقرب في الصيغة ؟ الأقرب الثاني » وهو كالصريح فيما ذكرنا .

وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد : « ويشترط في الصيغة نية القربة » قال : « بالمنذور وإن كان النذر لجاج اتفاقاً ، وللأصل والنصوص ، ويعطيها قوله : لله ، ولا حاجة إلى زيادة قوله : قربة إلى الله ، للأصل وإطلاق النصوص والفتاوى » .

وفيه أن نية القربة بالمنذور غير نية القربة بالنذر ، على أن المنذور نية قربته إنما هو وقت أدائه لا وقت الالتزام به ، ولا يتم أيضاً لو كان المنذور مباحاً متساوي الطرفين أو راجحاً في الدنيا ، وكان الذي دعاه إلى التفسير المزبور هو عدم تصور نية القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الأمر به على وجه يكون عبادة ، بل قد سمعت النهي (١) عن الإيجاب لله .

وأغرب من ذلك دعوى الاجتزاء عن نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي امتثال الأمر المتعلق بقول : « لله علي » الذي هو إنشاء سبب الالتزام والوجوب ، نحو « لزيد علي » هكذا إن فعل كذا » إذ لا يخفى أنه أجنبي عن نية القربة ، ودعوى أنها لازمة له كما سمعته من الروضة واضحة الفساد ، كوضوح فساد ما ذكره فيها جواباً عن الشرطيّة . و (بالجملة) كلماتهم هنا لا تخلو من تشويش .

و تنقيح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة - لأن النذر من العبادات كما يقضي به مضافاً إلى ما هنا قولهم بعدم صحة وقوعه من الكافر ، لتعذر نية القربة منه - فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها

بقوله : « لله علي » الذي هو جزء صيغة الالتزام ، لعدم دلالة عليه باحدى الدلالات بل لابد من نيّة القربة مقارنة للصيغة ، ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة ، ضرورة توقفها على أمر يقتضيها ، وليس ، كما أنه لا دلالة في شيء مما ذكره من النصوص الكثيرة التي ادعوا دلالتها على ذلك ، ضرورة أنه لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله ، أي لا لغيره ، بمعنى أنه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام أن يقول : « لله علي » بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل أو ملك مقرب ، وهذا غير معنى نيّة التقرب .

وظني والله أعلم أن الاشتباه من هنا نشأ ، وذلك لأنهم ظنوا أن هذه النصوص والتي دلت على المعنى المزبور دالة على اعتبار نيّة القربة ، ولا يخفى عليك أن كون الفعل لله بمعنى امتثالاً لأمره مبين لكونه له ، بمعنى أنه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا بغيره ولا مدخلة له في نيّة القربة ، كما هو واضح .

و حينئذ فالمعتبر في النذر كونه لله بالمعنى الذي ذكرناه لا غيره ، وهذا يجمع نذر المباح وغيره ، فإن فرض إرادتهم من نيّة القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك في شرح النافع حيث قال : « ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله : « لله » وهو المعتبر عنه بنيّة القربة ، وإما لم يذكره المصنف صريحاً ، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقول : « لله » أن يكون قاصداً إلى معناه ، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه » إلى آخره ، بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فمرحّباً بالوفاق ، إلا أنه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نيّة القربة منه ، ولا لقولهم : إن نيّة القربة يجزئ عنها قول : « لله » ، ولا نحو ذلك مما لا يخفى عليك من كلماتهم ، حتى قول المصنف وغيره تفرعاً على اعتبار نيّة القربة : ﴿ فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد ﴾ مع أنك قد عرفت نذر الزجر الذي معناه أن المكلف يوقعه لإرادة منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور الذي يقتضي وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب النذر .

نعم لو لم يرد بقول: «لله علي» معناه وإيما ذكر لفظه لغضب ونحوه ولم يقصد إنشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجهة، بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نيّة القربة التي ذكروها و فرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه، لا نيّة القربة المعتبرة في العبادات التي هي قصد امتثال الأمر.

بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في نسختين كذلك أيضاً، ضرورة أن الأول الذي جعله غير أقرب هو نيّة القربة للصيغة على حسب نيّة العتق، بخلاف الثاني الذي جعله أقرب، وهو التقرب في الصيغة بأن يقول: «لله علي»، لا نيّة قربة أخرى، وهو امتثال الأمر، فتأمل جيداً فإن المسألة دقيقة جداً، ولم أر من حرّرها.

بقي الكلام في شيء آخر، وهو أنه يعتبر في الصيغة قول: «لله» بخصوصه على وجه لا يجزئ غيره من أسمائه المختصة فضلاً عن المشتركة المقصود بها ذاته أو يجزئ كل واحد منها، قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع: «ويشترط النطق بلفظ الجلالة»، فلو قال: علي كذا لم يلزم: «إن مقتضى عبارة المصنف وأكثر الأصحاب أنه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الأسماء الخاصة، وهو محل إشكال، وكذا الإشكال في انعقاد النذر مع إبدال لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ العربية» ونحوه في الكفاية. ولعله لظهور النصوص (١) المزبورة في اعتبار قول «لله» خصوصاً قوله في صحيح الحلبي (٢) السابق: «فإن قلت: لله فكفارة يمين» بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعياً عليه إجماع الإمامية، إلا أنه لا يخفى أن سياق النصوص أجمع لإرادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة، ولذا أرسله الشهيد في الدروس

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث - ٠ - .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الكفارات الحديث ١ من كتاب الأيلاء

إرسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا إشعار باحتمال ، ومنه و من سكوت غيره يضعف الاعتماد على الاجماع المزبور .

بل المتجه بناءً على ما ذكرنا في العقود والايقاعات عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دلّ على إنشاء الالتزام لله تعالى شأنه من غير فرق بين الأسماء المختصة وغيرها ، كما سمعته في اليمين ، بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقد والايقاع ، لفحوى الاجتزاء بإشارة الأخرس في سائر العقود والايقاعات ، بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختياراً أو نحو ذلك يجري في اليمين أيضاً ، خصوصاً بعد اقتضاء الاحتياط ذلك أيضاً .

نعم لو لم يتلفظ أصلاً بل اقتصر على قول « عليّ كذا » لم ينقصد النذر وإن نوى معنى « لله » كما هو ظاهر الأكثر ، للأصل ولقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة (١) : « إذا لم يجعل لله فليس بشيء » و خبر إسحاق بن عمار (٢) المتقدم في صلاة الركعتين شكراً وغيرهما من النصوص المعتضدة بفتاوى الأصحاب .

خلافاً للمحكي عن ابن حمزة من أنه إن قال : « عليّ كذا إن كان كذا » وجب الوفاء ولا كفارة ، وإن قال : « عليّ كذا » استحب الوفاء ، ففرق بين المشروط وغيره ، ولعله لصحيح منصور بن حازم (٣) السابق على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول : « عليّ » من دون ذكر « لله » نعم في نسخ التهذيب عن الكافي أو يقول : « لله عليّ هدى كذا » ولكنه كما ترى . بل في المختلف المحتمل عدم الوجوب في الجميع ، لما تواتر من أن مناط الوجوب تعليق النذر بقوله : « لله »

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ راجع الكافي ج ٧

ص ٤٥٣ والتهذيب ج ٨ ص ٣٠٣ والموجود في الكافي الطبع الحديث « لله عليّ » .

إلا أنه في كشف اللثام « لم أظفر بخبر واحد ينص عليه فضلاً عن المتواتر ، وما تقدم من الخبرين (١) مع ضعفهما يَحْتَمِلَانِ الجعل لله بالنية وإن لم يتلفظ به . وفيه أن النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك .

و في قواعد الفاضل « لو قال : عليّ كذا ولم يقل . لله استحب له الوفاء » ولعله لأنه طاعة أو حمل صحيح منصور بن حازم (٢) على ما في الكافي عليه ، و في كشف اللثام لخبر إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام « قلت له : رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج فقبل له تزوّج ثم حج » ، فقال : إن تزوّجت قبل أن أحج فغلامي حرّ ، فتزوّج قبل أن يحج ، فقال أعتق غلامه ، فقلت : لم يرد بعثقه وجه الله ، فقال : إنه نذر في طاعة الله ، والحج أحق من التزويج ، و أوجب عليه من التزويج ، قلت : فإن الحج تطوع ، قال : وإن كان تطوعاً فهي طاعة لله عز وجل ، فقد أعتق غلامه » وفيه أنه مجرد عن قول : « عليّ » مع الحكم فيه بحرّية الغلام .

و في النافع « روى إسحاق بن عمار (٤) عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل قال : إن تزوّجت قبل أن أحج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرّر الغلام وفيه إشكال إلا أن يكون نذراً » .

وعلى كل حال فالأمر سهل من أن الحكم مستحب والفرض إن لم يكن نذراً منعقداً فهو وعد أو شبه الوعد .

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ والباب - ٦ -

منه الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ في الطبع

الحديث منه عن أبي عبد الله عليه السلام ؛ إلا أن الموجود في الكافي ج ٧ ص ٢٥٥ والاستبصار

ج ٣ ص ٢٨ عن أبي إبراهيم عليه السلام .

و في خبر عمر بن خالد (١) عن أبي جعفر عليه السلام « النذر نذران ، فما كان لله وفي به ، وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين » .

و في خبر صفوان الجمال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له : بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله الحرام فقال : كفر يمينك ، فانما جعلت على نفسك يميناً ، وما جعلته لله فف به » .

وأضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء أصلاً ، وستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا بد أن يكون الشرط في النذر ﴾ المعلق ﴿ سائغاً إن قصد الشكر ﴾ بمعنى كونه مما يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى ، كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغاً ، فانه خاص بفعل المكلف ، والأمر سهل بعد وضوح المطلوب .

و قد عرفت في نذر الشكر أنه يجوز كون الشرط واجباً أو مندوباً أو مباحاً راجحاً في الدنيا أو متساوياً الطرفين أو ترك محرم أو مكروه ، لاطلاق الأدلة وعمومها ، كما أنك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم أو مكروه أو ترك واجب أو ترك مندوب أو ترك مباح راجح أو متساوياً الطرفين .

و بالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكراً أو زجراً سواء تعلق به أو بغيره ، حتى لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلاً فيقول : إن اقتضح زيد مثلاً بأن تجاهر بالزنا و شرب الخمر أو قتل زيد الكافر مثله فقلته عليّ صوم كذا مثلاً ، وليس اقتصار المصنف على الشكر لخصوصية فيه ، إذ لا فرق بين نذر الشكر والزجر والاستدفاع في اعتبار كون الشرط سائغاً بالمعنى المزبور الذي هو صلاحيته شرعاً وعرفاً للشكر أو الزجر ، كما هو واضح ، فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب أو ترك المكروه فضلاً عن الواجب و المحرم .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ - ٣ من كتاب

الايلاء والكفارات والاول عن عمرو بن خالد كما في الاستبصار ج ٢ ص ٥٥ .

﴿ و لا بد أيضاً أن يكون ﴾ الجزء ﴾ في نذر المعلق أو مطلقاً ﴾ طاعة ﴾ أي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه .
 ﴿ و ﴾ على كل حال ﴾ لا ينعقد ﴾ عندنا ﴾ النذر بالطلاق ولا بالعناق ﴾
 كأن يقول : « زوجتي طالق إن فعلت كذا » أو « عبي حر إن لم أفعل كذا »
 بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص متواترة (١) في عدم انعقاد مثل ذلك ،
 سواء قصده نذراً أو يميناً ، فانه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى وبالنذر بغير الصيغة
 المعهودة ، والله العالم .

﴿ و أما متعلق النذر ﴾ سواء كان معلقاً أو تبرعاً ﴾ فضابطه أن يكون طاعة مقدوراً للنذر ، فهو إذن مختص بالعبادات كالْحَجِّ والصَّوم والصَّلَاة والهدى والصدقة والعق ﴾ و نحوها مما هو مأمور به واجباً أو مندوباً على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم (٢) و موثق سماعة (٣) السابقين و صحيح أبي الصباح الكناني (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال : علي نذر ، قال ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً » و خبر أبي بصير (٥) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول : علي نذر ، قال ليس بشيء حتى يسمي النذر ، فيقول : علي صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً ، فان قال الرجل : أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما تهدي البدن » وغيرها من النصوص الظاهرة أو المشعرة بذلك .

و حينئذ فلو نذر محرماً أو مكروهاً لم ينعقد بالاخلاف نصاً وفتوى ، بل الاجماع محصلاً و منقولاً عن الانتصار وغيره عليه ، بل والمباح المتساوي طرفاه

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

أو كان راجحاً في الدنيا ، بل في الرياض أو الدين ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب ، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور ، بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم أول رمضان الاجماع ، حيث قال بعد اختياره جوازه ردّاً على المبسوط والحلي : للاجماع منا على أن النذر إنَّما ينعقد إذا كان طاعة .

خلافاً للشهيد في الدروس ، قال : « وفي تعلق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر ، أقربه متابعة الأولى في الدين أو الدنيا ، ومع التساوي رجّح جانب النذر ، لرواية الحسن بن علي (١) عن أبي الحسن عليه السلام » في جارية حلف لها يمين فقال : لله عليّ أن لا أبيعها فقال : ف لله بنذرك « وفيه دققة » .

بل وللفاضل في القواعد قال : « الثالث - أي من أقسام متعلق النذر - المباحات كالأكل والشرب ، وفي لزومها بالنذر إشكال ، نعم لو قصد التقوى بها على العبادة أو منع النفس من أكل الحرام وجب » .

وربّما يؤيده - مضافاً إلى خبري (٢) الجارية و إلى عموم الوفاء بالنذر (٣) - خبر يحيى بن أبي العلاء (٤) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام « إن امرأة نذرت أن تقتاد مزمومة بزمام في أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأنت عليّاً عليه السلام تخاصم فأبطله فقال : إنَّما نذرت لله » .

إلا أنها جميعاً قاصرة عن معارضة النصوص (٥) المزبورة المعتمدة بما سمعت

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١١ وهو نقل بالمعنى .

(٢) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الايمان الحديث ٥ والباب - ١٧ - من كتاب

النذر والعهد الحديث ١١ .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٨ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ ٣ والباب - ١٧ -

منه الحديث ٤ .

من الشهرة و الاجماع المحكي و بالمروي عن ابن عباس (١) قال : « بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائماً في الشمس فسأل عنه ، قالو : هذا أبو إسرائيل نذر أن يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، قال : مرده فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه » .

بل و بصحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « في رجل حلف يمين أنه لا يكلم ذا قرابة له ، قال : ليس بشيء فليتكلم الذي حلف عليه ، وقال : كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق أو غيره » بناءً على إرادة النذر من اليمين وأن المراد من قوله : « لا يراد بها » إلى آخره أن المنذور يعتبر فيه أن يكون مما يراد به وجه الله تعالى .

بل وبما يشعر به صحيح الكناي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به ، وليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله » بناءً على أن المراد مما في صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبرة ، بل وبما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص من كون النذر مفيداً للالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر و النذر ملزم به ، ومن هنا كان المنذور جزاء للشكر ، بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه ، فإن النذر لا يجعل مالميس لله له .

و بغير ذلك مما يظهر للمتأمل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى (٤) السابق الظاهر في كون ذلك راجحاً لأن « أفضل الأعمال أحجزها » (٥) فهو

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٧٥

(٢) ذكر صنده في الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الايمان الحديث ١٢ و ذيله

في الباب - ١٤ - منه الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والهدد الحديث ٦ - ٨ .

(٥) نقله ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله كما في نهاية ابن الاثير في مادة :

كالبيع ماشياً ، بل ولا خبر الجارية (١) بعد احتمالهما الاختصاص بصورة رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به إلى الله ، وترك الاستفصال وإن كان يأباه إلا أنه لا يوجب الصراحة ، بل غايته الظهور في العموم ، وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة ، جمعاً بينهما وبين تلك النصوص الراجحة عليهما من وجوه التي لا وجه لطحها في مقابلتهما ، سيما بعد قابليتهما للتأويل بما يرجع إليها دونها ، مضافاً إلى تضمنهما الأمر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة ، وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة ، بل عن بعض نفي الخلاف فيه ، وعن آخر دعوى الإجماع عليه .

و في خبر زرارة (٢) « قلت لأبي عبد الله : أي شيء لا نذر فيه فقال : كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلاحث عليك فيه » معتضداً بما سمعته في اليمين بناءً على قاعدة الشركة معه في أحكامه وإن كان قد عرفت ما فيها . وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور .

و أضعف منه ما في اللمعة من التفصيل بين المعلق وغيره ، فيعتبر الطاعة في الأول ، و يكفي في الثاني المباح الراجح وإن نسبته في الروضة إلى المشهور ، ولكن لم تتحققه ، بل المتحقق خلافه ، و لعله للجمع بين خبري (٣) التجارية والنصوص (٤) المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من نذر التبرع ، إلا أن فيه عدم معلومية كون عدم البيع راجحاً في الدنيا ، بل ظاهرهما العكس . و من هنا قيل بالتفصيل المزبور مع الإطلاق في المباح وإن كنا لم نعرف قائله ، وهو مناف لما

(١ و ٣) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب الإيمان الحديث ٥ والباب - ١٧ - من

كتاب النذر والعهد الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ و ٣ والباب - ١٧ -

منه الحديث ٣ .

قلناه من ظهور الخبرين في غير ذلك ، فالأقوى حينئذ الأول ، بل إن لم يكن إجماع كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في كشف اللثام أمكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين ، كالأكل للتقوى للعبادة مثلاً ، لظهور النصوص المزبورة والفتاوى في العبادات الأصلية ، فتأمل جيداً .

هذا وربما أشكل بعضهم بناءً على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص ، فانه يتعين اتفاقاً ، وكذا في مكان مخصوص ، ففي خبر علي ابن مهزيار (١) « قلت لأبي الحسن عليه السلام : رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله عز وجل حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم نذراً ، فقضى الله عز وجل حاجته فصور الدراهم ذهباً ووجهها إليك أيجوز ذلك أم يعيد ؟ قال : يعيده وسيأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لمضمونه .

والغرض الآن أن المستحب هو الصدقة المطلقة أما خصوصية المال فمباحة ، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحة فكذا إذا تضمنها النذر ، ويقوى الاشكال حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو أزيد مزية منه ، كالحرام والأقصى ، مع أن الصلاة في المسجد سنة وطاعة فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين . وأجيب عنه بأن الصدقة المطلقة وإن كانت راجحة إلا أن المنذور ليس هو المطلق ، وإنما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو أيضاً أمر راجح متشخص بالمال المخصوص ، والطاعة المنذورة إنما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقاً فكيف يجزىء المطلق عنه ، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات ، فإذا تعلق النذر بهذا الشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها ، فلا يجزىء غيرها .

وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة إن كان غيره أرجح ، منه لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر ، كما أنه لو تعلق بعبادة مخصوصة

لا يجرى غيرها مما هو أفضل منها ، ولأن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم تعيين شيء بالنذر ، حتى صوم يوم معين ، والحج في سنة معينة ، وغير ذلك . فإن الصوم والحج في أنفسهما طاعة ، و تخصيصهما بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح ، وذلك باطل اتفاقاً ، نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الأفضل من الأفراد ، لما عرفت من قوله ﷺ (١) « كلما كان لك فيه منفعة ديناً أو دلياً فلا حث فيه » وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح ، فتأمل جيداً .

ثم إنّه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور ، فلا ينعقد على غير المقدور عقلاً كجمع النقيضين ، أو عادة كالصعود إلى السماء ، أما لو نذر حج ألف عام أو صوم ألف سنة ففي القواعد « احتمل البطلان ، لتعذره عادة ، والصحة لا مكان بقاءه بالنظر إلى قدرة الله تعالى ووجوب المنذور مدة عمره » وفي كشف اللثام « أحد الأخيرين هو الأقوى » وفيه أن مبني الأخير على أن ذكر الألف للمبالغة ، وهو خلاف ظاهر العبارة ، كما أن مبني سابقه على الامكان العقلي ، وحينئذ فيجب عليه ما قدر عليه ، كما أنه إذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه .

و فيه أن المنصرف من نذر صوم الدهر نذر النذر بخلاف الألف سنة ، وحينئذ فالأول هو البطلان أقوى ، إلا إذا قلنا بأن المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ، ولذا صرح في كشف اللثام بأن مبني البطلان على كون المنذور عبادة واحدة ، وهو ممنوع ، وفيه أن الظاهر ذلك ، كما سمعت مثله في اليمين .

و لو نذر مقدوراً ثم تجدد المعجز ففي الدروس الفسخ ، فإن عادت القدرة عاد ، قيل : ويكفر لو عجز بعد وقته والتمكن من فعله ، وهو حق إن كان مضيقاً أو غلب على ظنه المعجز بعده وإلا فلا كفارة . وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات .

﴿ أما الحج فنقول : ﴾ لاخلاف ولا إشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر ،
لأنهما من أكبر الطاعات و ﴿ لو نذر أن يحج ماشياً لزم ﴾ (١) إن قلنا بأفضلية
الركوب منه و لو على بعض الوجوه ، لأن ذلك لا يخرج عن رجحانه الكافي في
انعقاد النذر ، ومن هنا جزم المصنف بلزومه ، مع أن مختاره في الحج كون المشي
أفضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة وإلا فالركوب أفضل ، ضرورة عدم اعتبار
كونه أفضل الأفراد في انعقاد النذر ، بل يكفي رجحانه وإن كان غيره أفضل منه ،
كما تقدم الكلام فيه مفصلاً في كتاب الحج (٢) .

﴿ و ﴾ كذا تقدم هناك (٣) البحث في أنه ﴿ يتعين ﴾ مع الإطلاق
﴿ من بلد النذر ﴾ أو الناذر عند المصنف وغيره ﴿ وقيل من الميقات ﴾ و هو
الأصح مع التجرد عن القرائن ، لأن قوله : « ماشياً » حال من الحج ، والعامل فيه
« الحج » فكان وصفاً فيه .

و الحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لأن ذلك هو المفهوم شرعاً ، فلا
يجب الوصف إلا حالة الحج والاشتغال بأفعاله ، لأن ذلك هو مقتضى الوصف ، كما
إذا قلت : « ضربت زيداً راكباً » خلافاً لما سمعته من المصنف و ثاني الشهيدين ،
فيجب المشي في طريقه ، لأنه المفهوم عرفاً من مثله ، بل هو الأنسب للمعنى
اللغوي الذي هو المقصد ، وفيه أنه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقلية الدالة
على ذلك ، إنما الكلام مع عدمها ، ولا ريب في أن حقيقته ما ذكرنا ، ولا عرف
يعارضه ، مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً ، كما هو واضح . وعليه فهل المعتبر
بلد النذر كما في المتن أو الناذر ؟ وجهان كما في المسالك ، وقيل يعتبر أقرب
البلدين إلى الميقات ، وفي المسالك هو حسن إن لم يدل العرف على خلافه ، ولعله
لكون المراد حينئذ المشي في الجملة إلى الحج ، وهو يصدق بذلك .

(١) و في الشرائع « لو نذره ماشياً لزم » .

(٢) داجع ج ١٧ ص ٣٤٩-٣٥٠ .

(٣) داجع ج ١٧ ص ٣٥٠ .

وقد قدمنا (١) أيضاً أن آخر الحج رمي الجمار أجمع وإن وقع بعد التحلل ، لا طواف النساء كما عن المشهور ، لأن الحج اسم لمجموع المناسك التي رمي الجمار منها ، ولصحيح إسماعيل بن همام (٢) عن الصادق عليه السلام قال « في الذي عليه الحج و المشي في الحج : إذا رمي الجمار زار البيت راكباً ، وليس عليه شيء » فلاحظ وتأمل .

وكذا تقدم الكلام أيضاً (٣) في وجوب القضاء عليه لو فاتته الحج ماشياً ، لكن من المعلوم أن من فاتته الحج يحتاج إلى لقاء البيت ليتحلل بأعمال العمرة ، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال ؟ الأظهر لا ، لأنه خرج بالفوات عن كونه حج المنذور ، ولذا وجب قضاؤه ، فلا يجب فيه عليه المشي ، وربما احتمل الوجوب ، لوجوب إتمام الحج على نحو ما وقع الشرع فيه ، وفيه منع واضح . ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحج المنذور ماشياً وإن احتمل في المسالك أيضاً ، والله العالم .

﴿ ولو حج راكباً مع القدرة أعاد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معينة مثلاً لعدم خروجه عن عهده التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه .

أما مع التعيين فمقتضى إطلاق المصنف وغيره ذلك أيضاً للاخلال بالمنذور في وقته ، وهو عبادة تقضي بأصل الشرع ، أي تتدارك حيث لا تقع الأولى على وجهها ، وكذا مع وجوبها بالعارض مع اشتراكهما في معنى الوجوب ، بل تجب الكفارة للاخلال المزبور ، ولأن أصل الحج وقع عنه إلا أنه بقي المشي واجباً عليه ، ولا يمكن تداركه منفرداً ، فالزم بحجة أخرى ليتدارك فيها المشي ، إذ

(١) راجع ج ١٧ ص ٣٥٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب وجوب الحج الحديث ٣ من كتاب الحج .

(٣) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ و ٣٥٢ .

لا يشرع المشي عبادة برأسها ، إلا أن الجميع كما ترى .

و الأولى الاستناد إلى عموم « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » (١) بناءً على شمولها للفرض ، سواء قلنا بصحة حجته ركباً أم لا ، لأنه على كل حال فاتته الحج عن النذر ، وصحة الحج في نفسه لا يجدي في وفاء النذر ، وإن كان فيه أيضاً أنه منصرف إلى غيره من الموقوت بأصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفة فيه الإحلال المقتضى لعدم القضاء كاليمين وقرتب الكفارة ، وإلحاق الموقوت بالنذر بالموقوت بأصل الشرع قياس بل ومع الفارق ، ضرورة كون المراد بالموقوت بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الجزئية بمعنى كون المنذور حج هذه السنة لا الحج فيها ، وفرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الأولى وتداركه ، لفواته بفوات السنة ، بخلاف الثاني الذي هو ظرف للفعل ، فانه يمكن قضاؤه بعموم « من فاتته » إلا أنه قد يقال بعدمه في خصوص النذر من حيث ظهور الأدلة بانحلاله بالمخالفة ، وهو مقتضى لعدم الخطاب حينئذ ولو قضاء ، هذا كله في القضاء .

أما الكلام في صحة ما وقع منه من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج (٢) و في نذر الموالاة في الوضوء (٣) فلا حظ وتأمل .

﴿ ولو ركب بعضاً ﴾ مع القدرة على المشي فهو كما ركب الجميع في الإخلال إلا أن جماعة من الأصحاب منهم الشيخان على ما حكى قالوا هنا لو فعل ذلك ﴿ قضى الحج ومشى ماركب ﴾ ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشياً .
﴿ وقيل ﴾ والقائل المتأخرون ﴿ إن كان النذر مطلقاً أعاد ما شيئاً ، وإن كان معيناً بسنة لزمه كفارة خلف النذر ﴾ ولا إعادة ، لنحو ما سمعته سابقاً ، بل

(١) لم نثر على هذا النص في الاخبار مع التبع في مظانها من كتب الخاصة والعامة ، والظاهر أنه مأخوذ من صحيحة زرارة المروية في الوسائل في الباب - ٦ - من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١ من كتاب الصلاة .

(٢) راجع ج ١٧ ص ٣٥٢ .

(٣) راجع ج ٢ ص ٢٦٣ - ٢٦٤ .

لعل مراد المصنف حكاية القول المزبور في أصل المسألة لا خصوص راكب البعض.
 ﴿ و ﴾ على كل حال فالقول ﴿ الأول مروي ﴾ وقد تقدم تحقيق الحال فيه في
 كتاب الحج (١) .

﴿ ولو عجز الناذر عن المشي حج راكباً ، و هل يجب عليه سياق بدنة ؟
 قيل : نعم ، و قيل : لا يجب ، بل يستحب و هو الأشبه ﴾ بأصول المذهب كما
 أشبعنا الكلام فيه في كتاب الحج (٢) فلا حظ .

﴿ ويحتمل لو نذر أن يحج راكباً فمشى ﴾ وإن قلنا : إن المشي أفضل منه ،
 لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور ، لا أنه أرجح من جميع ماعداه ، ولا
 ريب في رجحان الحج راكباً في نفسه ، لأنه أحد أفراد الطبيعة الراجحة ، فما في
 القواعد - من عدم الاعتقاد لو قلنا بكون المشي أفضل لأنه حينئذ مرجوح -
 واضح الضعف ، و أضعف من ذلك دعوى اعتقاد أصل الحج دون الركوب مع أن
 الناذر قصد المقيّدون المطلق ، والتحقيق ما عرفت .

﴿ ويقف ناظر المشي في السفينة ﴾ عند الشيخ وجماعة ﴿ لأنه أقرب إلى
 شبه الماشي ﴾ ولخبر السكوني (٣) ﴿ والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط
 هنا عادة ﴾ كما تقدم الكلام فيه مفصلاً في كتاب الحج (٤) فلا حظ وتأمل .
 كما تقدم أيضاً في كتاب الحج ﴿ و ﴾ في المقام أنه ﴿ يسقط المشي عن ناظره
 بعد طواف النساء ﴾ عند جماعة ، بل قيل إنه المشهور ، والتحقيق بعد رمي الجمار ،
 كما سمعت والله العالم .

(١) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ - ٣٥٣ .

(٢) راجع ج ١٧ ص ٣٥٣ - ٣٥٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من وجوب الحج الحديث ١ من كتاب الحج .

(٤) راجع ج ١٧ ص ٣٥١ .

﴿ فروع ﴾

﴿ لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله سبحانه بمكة ﴾
 بلا خلاف ولا إشكال ، لعدم وصف غيره بالحرام ، ﴿ وكذا لو قال : « إلى بيت
 الله » ، واقتصر ﴾ لأنه المتبادر من نحو « فلان زار بيت الله » و « قاصد إلى بيت
 الله » فهو إن لم يكن علماً بالغلبة فلا ريب في أنه المنساق عند الإطلاق .
 ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ فيه قول ﴾ للشيخ في محكي الخلاف ﴿ بالبطلان إلا
 أن ينوى الحرام ﴾ لا شراك جميع المساجد في ذلك ، وفيه منع الاشتراك في ذلك
 عند الإطلاق ، بل قد يدعى انصراف إطلاق اسم البيت إليه ، ومع التسليم فالواجب
 الاثيان لأي مسجد ، كما لو نذر أن يأتي مسجداً لا البطلان ، إلا أن يريد معيناً
 ينصرف إليه الإطلاق ، و الفرض عدمه .

و على كل حال فحيث يجب عليه الاثيان إلى المسجد الحرام وجب عليه
 عند الوصول إلى الميقات الحج والعمرة ، كما في كل داخل عداما استثنى ، فان كان
 أحدهم لم يجب عليه أحدهما ، بل لا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الأصح
 لعدم دخولهما في مفهوم الاثيان المفروض انعقاد نذره ، لأنه مستحب في نفسه ،
 بل في المسالك قصد المسجد في نفسه عبادة ، لقوله ﷺ : (١) « من مشى إلى
 مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة » وغيره
 من الأخبار (٢) ، والله العالم :

﴿ و لو قال : ﴿ لله علي ﴾ أن أمشي إلى بيت الله الحرام ﴾ لا حاجاً ولا
 معتمراً قيل : ينعقد بـ ﴿ اعتباراً اقتضاء ﴾ صدر الكلام ﴿ أحدهما ﴾ و ﴿ حينئذ ﴾ تلغو
 الضميمة ﴿ أتي هي « لا حاجاً ولا معتمراً » ولا تفيد رجوعاً عن الأول بعد تمام
 النذر .

(١ و ٢) الوسائل الباب ٤ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ - ٠ من كتاب

﴿ وقال الشيخ ﴾ في المبسوط : ﴿ يسقط النذر ﴾ لكونه نذراً في معصية ، ضرورة عدم جواز الاتيان إلى البيت بغير أحد النسكين . ﴿ وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة ﴾ في نفسه وإن لم ينضم إليه أحد النسكين ، فيكون نذره منعقداً و وجوب أحدهما أمر خارج من النذر ، وإنما يجب بعد الميقات ، فلا ينافي تركهما صحة النذر ، غايته أن يعصى بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير إحرام لامن حيث النذر .

و فيه أن المنذور هو لقاء البيت مقيداً بكونه غير محرم بأحدهما ، وذلك معصية محضة ، فلا ينعقد ، وكون وجوب الاحرام طارئاً على النذر إنما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة أما معه فلا ، لأنه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع ، فالقول بعدم انعقاد النذر أقوى ، نعم لو قصد بقوله : « لا حاجاً ولا معتمراً » أن أحدهما غير منذور ، وإنما المنذور المشي إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفي فعل أحدهما بغير النذر اتجه ما ذكره وانعقد النذر ، و وجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر ، بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت ، هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت غير محرم ، وإلا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به حينئذ ، والله العالم .

﴿ ولو قال : ﴾ « لله علي » ﴿ أن أمشي » و اقتصر فان قصد موضعاً انصرف إلى ﴿ ما ﴾ قصده ﴿ وانعقد النذر عليه إذا كان طاعة ، كالمشي إلى مسجد ونحوه أو عيادة مريض أو نحوهما ﴾ وإن لم يقصد ﴿ موضعاً معيناً ﴾ لم ينعقد نذره ، لأن المشي ﴿ من حيث كونه مشياً ﴾ ليس طاعة في نفسه ﴿ وإنما يصير عبادة إذا كان وسيلة ومقدمة إلى طاعة لا مطلقاً .

﴿ ولونذر إن رزق ولداً صحيحاً به أو ينج عنه ﴾ انعقد نذره بلاخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لعموم الأدلة .

ولونذر كذلك ﴿ ثم مات ﴾ الوالد ﴿ حججاً بالولد أو عنه من صلب ماله ﴾ كما

عن النافع والقواعد والتحرير والارشاد وغيرها ، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام .

و على كل حال فالأصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كانت لي جارية حبلي فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحج عنه ، فقال : إن رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله ﷺ ذلك الغلام فسأله عن ذلك ، فأمر رسول الله ﷺ أن يحج عنه بما ترك أبوه » .

إلا أنه قد يشكل بما في الرياض من « أن مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة أو مطلقاً كما في ظاهر إطلاق العبادة المحكي في شرح الكتاب للسيد عن أكثر الجماعة ، أو بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حياته ، كما صرح به جده في المسالك ، والحال أن ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الإدراك إلا بعد الوفاة ، و معه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلاً ، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلاً ، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها أولاً ، اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً ، لكنه فرع وجود القائل به ، وليس ، لاتفاق الفتاوى على تصوير المسألة بنحو ما فرضناه ، ولذا استدل عليها بما أسلفناه أولاً ، و مع ذلك فيه إشكالات آخر ، لكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيهات ، فإذا الدليل على الحكم إنما هو ما قدمناه أولاً ، مضافاً إلى عدم الخلاف فيه الظاهر والمصرح به أولاً لكن مقتضاه كمقتضى القاعدة الأصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحياة كما في المسالك ، لا مطلقاً كما عن أكثر الأصحاب » .

قلت : لكن فيه أن الشهيد نفسه اعترف في المسالك بأن الأصل في هذا الحكم الحسن المزبور ، وقال سبطه في نهاية المرام : « هذه الرواية معتبرة الاسناد ، لأن طريقها إلى مسمع صحيح و سيد المسامعة و أنه روى عن أبي جعفر عليه السلام »

روایات كثيرة وقال النجاشي : إنه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ، ووجهها وسيد المسامعة ، وأنه روى عن أبي جعفر عليه السلام روايات كثيرة ، وروى عن أبي عبد الله عليه السلام وأكثر واختص به ، وقال أبو عبد الله عليه السلام : (١) « إنني لأعدك لأمر عظيم يا أبا سيار » و هذا المدح لا يقصر عن التوثيق ، فلا يبعد العمل بروايته ، خصوصاً مع تلقي الأصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم ، بحيث لا يتحقق فيه خلاف .

و هذا كله يدل على أن العمل بمضمون الرواية و إن خالف القواعد ، بل تعبير الأصحاب بمضمونها كالصريح في ذلك ، ولو كان مفروض المسألة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج إلى هذه المتعبة العظيمة ، إذا الحكم حينئذ يكون موافقاً للقواعد ، ولا كان ينبني تعبير الأصحاب عن الحكم بما سمعت الذي لا ينكر ظهور إطلاقه في خلاف ذلك ، بل وفي عدم اعتبار حصول الولد في حياته ، بل وصريح الرواية خلافه ، لأن الإمام عليه السلام قد اقتصر في جواب السائل على ما حكاه من الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله ، وصريحها حصول الإدراك بعد الموت ، فمع فرض العمل بالرواية المزبورة يتجه الحكم بذلك و إن مات الأب قبل حصول الشرط ، وهو الذي يقتضيه إطلاق ما سمعته من الأصحاب .

وما أدرى من أين أخذ السيد في الرياض تبعاً للسيد في نهاية المطامير ما حكاه من الأكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط ؟ و قد سمعت عبارة الأصحاب التي هي كعبارة المتن .

نعم قال في الدروس : « لو نذر الحج بولد منه أو عنه لزم ، فإن مات الناذر استؤجر عنه من الأصل ، و لو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط ، ولو مات بعده وجب القضاء ، والظاهر مراعاة التمكن في وجوب القضاء على الناذر .
ولكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسألة كموضوع الرواية ، ولعلنا نوافقه ،

إذ الظاهر بناءً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام ، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما ، و من هنا عبّر الأصحاب بذلك ، ولم يجعلوا العنوان أمراً كلياً شاملاً له ولغيره ، وبذلك ظهر لك النظر فيما في الرياض والمسالك وغيرهما .

وعلى كل حال فمقتضي الصيغة المزبورة تخير الناذر بين الحج بالولد وبين الاستنابة عنه ، فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملاً بمقتضي النذر وإن كان الولد صغيراً ، وإن أحج الولد نوى الولد عن نفسه إن كان مميزاً ، وإلاً حج على نحو الحج بغيره من الأطفال الذي مر في كتاب الحج كيفيته (١) .
و لو أخر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام ، وإن أحجّه أجزاءه ، لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور .
ولومات الأب أخرج ذلك من تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر أو مع التمكن من المنذور أو مطلقاً على المختار ، ولكن تخير الوصي بين الأمرين كالأب ، ولو اختلف الأجرة اقتصر على أقلهما كما في الكفارة المخيرة إن لم يتبرع الوارث بالأزيد ، ولا ينافي ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه أمر الولد بالحج عنه بما ترك أبوه المحتمل أنه الفرد المعتبر لإخراجه أو انحصار الارث في الابن ورضاه أو غير ذلك .

و لو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه ، لأن متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه ، وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام .

ولومات الولد قبل أن يفعل أحداً من بقي الفرد الآخر وهو الحج عنه ، سواء كان موته قبل تمكّنه من الحج بنفسه أم لا ، لأن النذر ليس منحصراً في حجه حتى يعتبر تمكّنه في وجوبه ، وفي المسالك « نعم لو كان موته قبل تمكّنه الأب من أحد الأمرين احتمل السقوط ، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه ، لأنه

أحد الأمرين ، و الباقي منهما غير أحدهما الكلي ، وهو خيرة الشهيد في الدروس ، ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قوياً ، لأن الحج متعلق بالنذر أيضاً وهو ممكن ، ومنع اشتراط القدرة على جميع الأفراد المخير بينها في وجوب أحدها كما لو نذر الصدقة بدرهم ، فان متعلقه أمر كلي وهو مخير بالصدقة بأي درهم اتفق من ماله ، ولو فرض ذهابه إلاّ درهماً واحداً وجب الصدقة به .

وفيه أن الفرق واضح بين ما ذكره من المثال و بين ماسمعه من الدروس ، ضرورة انعدام متعلق النذر الذي هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده وهو التمكن ، فلا يجدي التمكن بعد ذلك من خصوص الفرد الآخر الذي هو غير المنذور ، بخلاف ما ذكره من المثال الذي هو تخيير عقلي لا منذور ، بخلاف تعذر أحد الفردين بعد انعقاد النذر ، فتأمل ، والله العالم .

﴿ ولو نذر أن يحجّ ولم يكن له مال فحجّ عن غيره أجزأ عنهما ﴾ كما عن النهاية ، للصدق وصحيح رفاة (١) سأل الصادق عليه السلام عن رجل حجّ عن غيره ولم يكن له مال و عليه نذر أن يحجّ ماشياً أيجزيه عنه من نذره ؟ قال : نعم ، ولكن ﴿ على تردّد ﴾ من ذلك و من أنه أوجب على نفسه الحج كحج الاسلام الذي لا يجزيه عنه الحج عن غيره ، ولأن الأصل عدم تداخل الأسباب .

و ربّما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعاً و فيه أن ذلك أيضاً لا يجوز معه التداخل ، ولا يناسب اعتبار عدم المال عنده ، كما أنه حمل على العجز ، وحينئذ وإن لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في أن يثاب ثوابه ، وهو كما ترى . وبقاء الخبر على ظاهره أولى من هذه التمهلات .

نعم لا إشكال في الاجزاء إذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه وغيره ، و ربّما حمل الخبر عليه ، وهو وإن كان بعيداً إلاّ أنه لا بأس به ، مع عدم العمل به ، لموهو نيته بالاعراض عنه إلاّ من نادر ، إذ هو خير من طرحه حينئذ ، والله العالم .

﴿ مسائل الصوم ﴾

﴿ لو نذر صوم أيام معدودة ﴾ كالثلاثة والعشرة ﴿ كان مخيراً بين التتابع و التفريق إلا مع شرط التتابع ﴾ بخلاف أجده هنا بيننا ، للصدق على التقديرين و إن كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم (١) نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع .

كما أنه لا أجد خلافاً بيننا أيضاً في لزوم التتابع مع شرطه في النذر معللين له بأنه وصف راجح في الصوم ، فيلزم نذره ، وظاهرهم المفروغية من ذلك ، بل في المسالك أنه لا شبهة فيه ، و لولا أن الأمر مستحب يتسامح فيه ويكتفى فيه بأدنى من ذلك لا يمكن إشكاله بعدم دليل عليه على وجه بحيث يحصل رجحان التتابع فيه من حيث إنه كذلك ، اللهم إلا أن يستفاد من المحكي عن النبي ﷺ أنه كان يصوم حتى يقال: إنه ما يفطر ويفطر حتى يقال: إنه ما يصوم (٢) و نحو ذلك و الأمر سهل .

إنما الكلام فيما يفهم من العبادة في تخصيص التتابع باللزم وعدم انعقاد نذر التفريق ، فيبقى حينئذ على التخيير ، و وجهه بأنه ليس وصفاً مقصوداً لنفسه ، فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع ، و هو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله ، لعموم الأمر بالوفاء (٣) ولأن المنذور حقيقة هو صوم المتفرق لا نفس التفريق ، ولا شبهة في أنه عبادة راجحة ، فينعقد نذره وإن كان غيره أفضل .

(١) راجع ج ١٧ ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الصوم المندوب الحديث ٥ .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ . وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

على أن التفريق مراعي شرعاً على بعض الوجوه ، خصوصاً إذا فرض كونه أشق من التتابع ، وليس هو من الأمور الملغاة في نظر الشارع . وحينئذ فلو خالف وصام العشرة مثلاً متتابعاً احتسب له خمسة منها في وفاء النذر .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا خلاف ولا إشكال في أن ﴿ المبادرة فيها ﴾ أي الأيام المنذورة على الإطلاق ﴿ أفضل ﴾ للأمر بالمسارعة (١) و للخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه ﴿ و ﴾ إن كان الأصح عندنا أن ﴿ التأخير جائز ﴾ ويتضيق بظن الموت أو نحوه مما لا يتمكن بعده .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف بيننا ولا إشكال في أنه ﴿ لا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعة ﴾ لا إطلاق مادل (٢) على اشتراط ذلك في المنذور . وحينئذ ﴿ فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد ، وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمنى ﴾ بناءً على حرمة فيها للناسك أو مطلقاً على القولين . ﴿ وكذا لو نذرت صوم أيام حيفها ﴾ ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم ، خلافاً لبعض العامة ، فيجعل نذر صوم العيد منعه ، ويقضى يوماً مكانه ، وفساده واضح .

﴿ وكذا لا ينعقد إذا لم يكن متمكناً ﴾ من المنذور بلا خلاف ولا إشكال ﴿ كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ﴾ مثلاً فإنه لا ينعقد عند الشيخ ، بل في المسالك في المشهور ﴿ سواء قدم ليلاً ﴾ إجماعاً كما في الدروس ﴿ أو نهراً أما ليلاً فلعدم الشرط ﴾ الذي هو اليوم المراد به لغةً و عرفاً من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم له كي يتحقق خطاب النذر ﴿ وأما نهراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ﴾ لأن الفرض مضى بعضه ، فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق ، وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ، ولو فرض علمه ليلاً بقدمه نهراً فبييت النية لم يكف أيضاً بناءً على أن المراد اشتراط فعلية القدوم إذا لا وجوب حينئذ قبله .

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

بل في المسالك « ولأن علمه بقدمه إنما يستند إلى أمارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر أو يحصل له مانع من القدوم ، فالعلم المذكور غير حقيقي ، وإنما هو ظنٌ راجح » .

و فيه أنه يمكن فرضه علماً أولاً ، وأنه يكفي مثل هذه الطمأنينة في العلم الذي عليه المدار في الأحكام الشرعية ثانياً ، ولعله لذا حكي في الدروس عن المبسوط التصريح بالاجزاء ، بل الظاهر أنه كذلك حتى لو كان قدومه في آخر جزء من النهار ، لتحقق صدق يوم القدوم . وعلى كل حال في غير هذه الصورة على التقدير المذكور لا ينعقد النذر المزبور .

لكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ وفيه وجه آخر ﴾ وهو كما في المسالك الانعقاد إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم ، ويجب عليه صومه ، لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندباً بل واجباً على بعض الوجوه ، فلا مانع من انعقاد نذره ، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصاً قبل الزوال ، وهذا أقوى ، بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولمّا يحدث ما يفسد الصوم بناءً على صحة الصوم المندوب ، وحينئذ فينعقد نذره .

ولو كان صائماً ندباً زاد الاحتمال قوة ، لأنه حينئذ صوم حقيقي مندوب ، فيكون نذره طاعةً ، وفيه منع صحته على وجه يكون وفاءً للنذر مع فرض عدم قصده ، بل لادليل على صحة تجديد النية بحيث يجتزأ بها عن ذلك ، والاجتزاء بها عن المندوب أو عن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضي الاجتزاء بها في خصوص الفرض مع حرمة القياس عندنا ، والخبر المشهور (١) أنه « لا صيام لمن لم يبيت الصيام » .

ثم قال في المسالك متصلاً بما سمعت : « ويمكن بناء الحكم على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهاراً هل يكون صائماً وقت النية أم من ابتداء النهار ؟

(١) المستدرك الباب ٢ - من أبواب وجوب الصوم الحديث ١ من كتاب الصوم .

فعلي الأول يتّجه عدم صحة النذر ، لأن المعهود من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم و لم يحصل ، وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع ، و استتباع الباقي للماضي .

وفيه أنه وإن قلنا بالثاني يشكل الاجتزاء به عن النذر ، لأن أقصاه إعطاء ثواب صوم اليوم لاصدقه ، على أنه قد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب الصحة في الفرض لحرمة القياس .

ثم قال : « ويمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر ، وهو أن الناذر إذا التزم عبادة وأطلق تسمية الملتزم على م ينزل نذره ؟ فيه وجهان : أحدهما أنه ينزل على واجب من جنسه ، لأن المندوب واجب ، فيجعل كالواجب ابتداءً من جهة الشرع ، لقرب الواجب من الواجب ، والثاني ينزل على الجائز من جنسه ، لأن لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب ، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه ، ولعل هذا أظهر ، وعليه يتفرّع مسائل كثيرة : منها المسألة المذكورة . »

قلت : المتّجه جعله قسماً مستقلاً يلحقه حكم كل منهما إذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله وإلا فلا ، خصوصاً مثل الحكم الثابت للمندوب من حيث إنه كذلك ، ضرورة أنه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم ، بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح .

وبذلك كلّه ظهر لك وجه الضعف المزبور ، بل ربّما ظهر الإشكال في الصحة لو قصد بنذره إكمال صومه لو كان ممسكاً بناءً على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوباً لا واجباً فتأمل جيداً .

﴿ ولوقال : لله عليّ أن أصوم يوم قدومه دائماً ﴾ على معنى صوم ما وافقه من أيام الأسبوع ﴿ سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ﴾ لماعرفت . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ وجب ﴾ عليه ﴿ صومه فيما بعد ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لوجود المقتضي وانتفاء المانع الذي قد كان في يوم القدوم .

﴿ و لو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصّة و سقط النذر

فيه * كما هو المشهور على ما في المسالك * لأن رمضان * (١) لا يصلح فيه غيره ، فهو حينئذ * كالمستثنى * من المنذور . * وحينئذ * لا يقضيه * لكن في المسالك « هذا بناءً على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه ، وتردد المصنف في حكمه ، وهو خلاف ما جزم به هنا ، ولو قلنا بصحته كما هو أقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها ، إلا أن الفائدة تظهر مع إفطاره عمداً في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر » .

قلت : قد يقال : إن المنشأ هنا ما سمعت من عدم صلاحية غير رمضان فيه ، وهذا غير نذر نفس صومه ، ضرورة كون المنذور كلتي يوم القدوم وإن اتحد في المصداق مع يوم شهر رمضان ، فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه ، فتأمل جيداً فإنه لا يخلو من دقة .

* و لو اتفق ذلك * اليوم * يوم عيد أفطره إجماعاً و في وجوب قضاؤه خلاف ، والأشبه * عند المصنف * عدم الوجوب * للأصل ، وقاعدة احتياج القضاء إلى فرض جديد وليس ، ولخروج العيد عن صلاحية الصوم كالليل ، والجهل به لا يخرج به عن الصلاحية ، وخصوص الموثق (٢) « عن امرأة جعلت عليها نذراً إن ردت الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت . فخرجت عنا مسافرة إلى مكة فأشكل علينا مكان النذر ، أتصوم أم تفطر ؟ قال : لا تصوم ، وضع الله عز وجل عنها حقه ، وتصوم هي ما جعلت على نفسها فقال : فماترى إذا رجعت إلى المنزل أتقضيه ؟ قال : لا ، قلت : أفترك ذلك ؟ قال : لا ، إني أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه مائكره ، بناءً على مساواة السفر للعيد .

(١) وفي الشرائع « لانه كالمستثنى » .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣ من

كتاب الصوم .

وعن الصدوق والشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة وجوب القضاء ، لصحيح ابن مهزيار (١) « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم جمعة أو أيام التشريق أو سفرأ أو مرضاً هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضائه أم كيف يصنع يا سيدي ؟ فكتب إليّ قد وضع الله الصوم في هذه الأيام كلها ، يصوم يوماً بدل يوم إنشاء الله ، ونحوه خبر القاسم الصيقل (٢) .

وحمله على النذب في خصوص العيد كما في المختلف لا داعي له ولا شاهد عليه ، بل ظاهره خلافه ، وهما كما تضمننا قضاء العيد تضمننا قضاء غيره من الأعياد . وفي ثالث (٣) « عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً فحضرته نيّة في زيارة أبي عبدالله عليه السلام ، قال : يخرج ولا يصوم في الطريق ، فاذا رجع قضى ذلك » . والمناقشة بضعف السند والاضمار والمكاتب مدفوعة بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد ، بل عن نهاية المرام نسبته إلى القطع به بين الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، بل عن الخلاف التصريح به في المرض على أن خبر ابن مهزيار سليم السند .

و دعوى اضطرابه سنداً - باشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول - ومتناً - باشتماله على يوم الجمعة الذي لا يقول فيه أحد من الأصحاب بسقوط النذر فيه - يدفعها أن كلا منهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواه الشيخ عنها ، فلا يبعد أن يكون ذلك من النساخ .

مضافاً إلى عدم خروج الخبر عن الحجية بمثل ذلك ، فلا محيص حينئذ عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى وغير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضته الموثق المزبور من وجوه ولا غيره

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ - ٥

من كتاب الصوم .

من الاعتبار التي لا تنافي ثبوت القضاء بالأمر الجديد ، و اختصاص النصوص الثلاث بمن عدا الحائض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل ، و تمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم (١) فلا حظ وتأمل .

﴿ ولو وجب على ناذر ذلك صوم شهرين متتابعين في كفارة ﴾ مرتبة ﴿ قال الشيخ : صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة تحصيلًا للتتابع ، فإذا صام من الثاني شيئاً صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع ﴾ وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر ، من غير فرق بين تقدمه عليه وتأخره عنه ، ولعله لا يمكن تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة .

﴿ وقال بعض المتأخرين ﴾ و هو ابن إدريس : ﴿ يسقط التكليف بالصوم لعدم إمكان التتابع وينتقل الفرض إلى الإطعام ﴾ وحاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفارة ، فيقتضي سقوط الصوم ، لتعذر التتابع الذي هو شرط فيه ، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه ، ولم يثبت من الشارع كون ذلك عذراً لا يقدرح في التتابع ، ولا يقاس على إفطار الحائض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الأدلة عدم انقطاع التتابع فيه .

﴿ ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴾ ليس ﴿ هذا القول ﴾ شيئاً ﴿ موافقاً للأدلة الشرعية ﴾ و ﴿ إنما ﴾ الوجه صيام ذلك اليوم و إن تكرر عن النذر ، ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الأول ولا في الشهر ﴿ الأخير لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره ﴾ لا اشتراكهما في المقتضي ، و هو تعيين اليوم للصوم المنذور بالنذر ، و الاستفادة من الأدلة جواز إيقاعه في كل حين ، وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده ، و صيرورته عذراً غير قاطع للتتابع .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاطاحة بما ذكرناه من عدم ما يدل على

عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على إفتار الحائض و نحوها .
و منه حينئذ يعلم قوة كلام ابن إدريس وإن كان فيه أن مبناه على ترجيح
خطاب النذر على خطاب الكفارة ، كما أن مبني الأول على العكس ، والرجوع
إلى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل .

و أما سبق الكفارة على النذر وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته ، ضرورة كون
التعارض بين دليليهما ، سواء سبق أحدهما أم لا ، ومن هنا صرح المصنف بذلك
وقد وافق في المسالك على ذلك بناءً على مختار المصنف لكن قال : « وإتما يتجه الفرق
لوقلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر ، فانه على تقدير تقدم النذر تكون قد
أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر ، فيجمع بينهما
بالقضاء ، بخلاف ما إذا تقدمت الكفارة ، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى
الواقع في رمضان .

و فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ، ولعله لذا قال : « ويحتمل
القضاء أيضاً ، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان ،
والله العالم .

﴿ وإذا نذر صوماً مطلقاً فأقله يوم ﴾ لعدم صحة الأقل من ذلك عندنا
﴿ وكذا لو نذر صدقة اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ولا
إشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه .

نعم عن بعض العامة الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم و وجوب خمسة دراهم أو نصف
دينار ، لأنهما أقل الواجب منها ، وهو واضح الضعف وإن قال في المسالك : « إن مبني
الخلافاً على أن المعتبر في النذر أقل واجب من جنسه أو أقل جائز من جنسه ، وقد
تقدم الكلام فيه ، فعلى الأول يجب خمسة دراهم أو نصف دينار ، وعلى الثاني يعجز
مسمى الصدقة ، وهذا يتجه على القول بعدم جواز إعطاء المستحق الواحد أقل مما
يجب في النصاب ، والحق أن ذلك على الاستعجاب ، ومن أوجبه منهم أجاب بأن

الخلطاء قد يشتركون في نصاب ، فيجب على أحدهم شيء قليل ، فيكفيه أن يتصدق بدائع أو مادونه مما يتمم ، ولك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب فالأقل من الصدقة غير مضبوط جنساً وقدرًا ، بل الأموال الزكائية مختلفة الجنس ، وليس لواجبها قيمة مضبوطة ، وصدقة الفطرة أيضاً واجبة ، وليس لها قيمة مضبوطة ، فامتنع إجراء هذه القول في الصدقة ، وتعين اتباع مفهوم اللفظ ، ولا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله ، إذ المسألة من الواضحات ، والله العالم .

﴿ ولو نذر الصيام في بلد معين ﴾ مثلاً لازمة للصوم فيه شرعاً ﴿ قال الشيخ : صام أين شاء ﴾ لعدم انعقاد النذر بالنسبة إليه ، لعدم رجحان فيه كما هو المفروض ، والمنذور يعتبر الرجحان في قيده كما يعتبر في وصفه ، لاطلاق مادل (١) على اعتبار ذلك فيه .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ من ذلك ومما عرفته غير مرة من أنه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيود المنذور بعد انصراف مادل عليه إلى المنذور نفسه ، والفرض حصوله ، ضرورة رجحان الصوم المقيد في المكان المخصوص من حيث إنه صوم ، فيجب الوفاء به حينئذ ، لعموم مادل (٢) على ذلك ، بل الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ، ولا القيد نفسه أي المكان نفسه حتى يقال لازمة فيه ، وإنما هو من قبيل نذر المباح ، بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ، ولا شك في أنه عبادة راجحة ، فيندرج حينئذ فيما دل على انعقاد مثله .

وبالجملة لا دليل على اعتبار أزيد من الرجحان المزبور ، فلأمعارض لاطلاق الأدلة وعمومها . هذا كله مع عدم المزية وإلا فلا إشكال بل ولا خلاف في تعيينها بل عن فخر المحققين الإجماع على ذلك ، وإن قال في المسالك : لا يخلو هذه الدعوى

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

من نظر وحينئذ فما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذي المزية فينعتقد وغيره فلا ينعقد ليس قولاً في المسألة ، بل مرجعه إلى موافقة الشيخ ، وقد عرفت ما فيه ، والله العالم .

﴿ ومن نذر أن يصوم زماناً ﴾ قاصداً به المصداق العرفي الذي لا يعلم أقله إلا عاقل العرف إذ غيره يمكن معرفة بعض أفرادها ، وأما الأقل الذي لا يزيد ولا ينقص فلا يكاد يتيسر لأحد من الناس إلا السر إلا الهى ، نحو ما قلناه في الوجه والمسافة والرَّكُوع ونحوها مما كشف الشارع عن أقل مصاديقها ، ومن هنا ﴿ كان ﴾ عليه في الفرض ﴿ خمسة أشهر ولو نذر حيناً كان عليه ستة أشهر ﴾ لخبر أبي الربيع الشامي (١) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قال : لله علي أن أصوم حيناً وذلك في شكر ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد أتني علي عليه السلام بمثل هذا ، فقال : صم ستة أشهر ، فإن الله تعالى يقول : تؤتي أكلها كل حين باذن ربها (٢) يعني ستة أشهر » وخبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليه السلام « إن علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً ، قال : الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر ، لأن الله تعالى يقول : تؤتي أكلها كل حين باذن ربها » ﴿ و ﴾ الطعن في سندهما مدفوع بالعمل بين الأصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك .

نعم ﴿ لو نوى غير ذلك عند وقوع صيغة ﴾ النذر لزمه مانوى ﴿ لأن النذر كاليمين في أن العبرة بمانوى ، حتى أنه لو نوى الصدق العرفي في زمانه الذي يصدق باليوم لزمه مانوى ، والله العالم .

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ - ٢

من كتاب الصوم .

(٢) سورة إبراهيم : ١٤ - الآية ٢٥ .

﴿ مسائل الصلاة ﴾

﴿ إذا نذر صلاة ﴾ انصرف إلى ذات الركوع والسجود ، دون صلاة الجنازة والدعاء إلا مع القصد حينئذ ﴿ فأقل ما يجزؤه منها ركعتان ﴾ كما عن المبسوط والخلاف . لأنهما أقل عدد علم مشروعيته على الإطلاق ، بل الظاهر احتياج الأقل والأكثر إلى دليل خاص ، ومن هنا اقتصر على ثبوتها في المقامات الخاصة ، فلا ينزل النذر عليه ، بل لا يشرع خصوصاً بعد المرسل (١) في غير واحد من كتب الأصحاب من أن النبي ﷺ قد نهى عن البتراء .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس : أقل ما يجزؤه ﴿ ركعة ﴾ وما في المتن ﴿ وهو حسن ﴾ وتبعه جماعة للتعبد بها شرعاً ، وفي المسالك ربما بني الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر هل هو أقل واجب أو أقل صحيح ؟ فعلى الأول الأول ، وعلى الثاني الثاني ، ويتفرع على ذلك أيضاً وجوب الصلاة قائماً أو تجوز ولو جالساً لجوازه في النافلة دون الواجبة اختياراً ، ووجوب السورة عند من أوجبها في الواجبة إلى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقاً ، وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة وإلى غير القبلة راكباً أو ماشياً ، ولو صرح في نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعة فلا إشكال في الانعقاد ، وفي جواز العدول حينئذ إلى الأعلى وجهان ، والأجود اتباع القيد المنبذدر مطلقاً .

قلت : قد يشكل إذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلية في عنوان الحكم المزبور ، ولاريب في خروجها عن النفل بالنذر ، فلا ينعقد النذر حينئذ على الوجه المزبور ، لخروجها به عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه ، وأولى من ذلك صورة الإطلاق الذي ينبغي الاقتصاد في امتثالها على

(١) نيل الاوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٨ وفيه « ان النبي (ص) نهى عن البتراء » .

المتيقن في الصلحة ، وليس إلا بمراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال ، لأن المنذور طبيعة الصلاة لا النافلة منها خاصة ، ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلاة لا من مقوماتها ، فهي لو لا النذر لكات نافلة مع فرض عدم سبب آخر يقتضي وجوبها .

وحينئذ فالمتجه الاقتصار في الاجتزاء في مثل الفرض بركتين ، لأنهما القدر المشترك بين الفريضة والنافلة ، بخلاف الركعة الواحدة الثابتة في خصوص الوتر ، ولا تلازم بين مشروعيتها كذلك ومشروعية نافلة مثلها غير ما بسبب النذر الذي ليس في أدلته ما يقتضي ذلك .

وبالجملة إنما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلاة من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها .

ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور ، وربما كان في خبر مسمع بن عبد الملك (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً ، قال : إن شاء صلى ركعتين ، وإن شاء صام يوماً ، وإن شاء تصدق برغيف » نوع إشعار بعدم الاجتزاء بالركعة ، كما جزم به الكركي في حاشيته ، نعم لو نذر الركعة في خصوص مقامها التي شرعت فيه انعقد ، لظهور كون الانفراد ذاتياً لها .

ثم قال في المسالك : « ويستفاد من قوله : « فأقل ما يجزئه ركعتان » أنه لو صلى أزيد من الركعتين صح ، وهو كذلك مع إتيانه بهيئة مشرعة في الواجب أو الندب على الوجهين ، كالثلاث أو الأربع بتشهدين وتسليم ، وربما قيل : إنه لا يجزئ إلا ركعتان ، لأن المنذور نفل صار واجباً لم يتعبد في النوافل إلا بركتين غير مانص عليه ، وهو ضعيف جداً لمنع المقدمتين » .

وفيه ما عرفت من أن الواجب بالنذر ماهية الصلاة ، فيجب فيها المتيقن على تقدير النفل والفرض ، والثلاث والأربع إنما هو في الفرائض المخصوصة التي لا تشمل المندورة قطعاً ، فالمتجه حينئذ الاقتصار على ركعتين ، واحتمال كون المراد الاجتزاء في نذر الصلاة بركة الوتر مثلاً وصلاة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع - لأن المراد مشروعية نافلة جديدة بالنذر ركعة أو ثلاث - خلاف ظاهر القائل ، وخلاف مقتضى النذر الذي هو السبب في فعلها لا غيره من الأسباب إلا أن يقصد ذلك كما هو واضح .

وفي القواعد « لو نذر صلاة ونوى فريضة تداخلتا ، ولو نوى غيرها لم يتداخلتا ، ولو أطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة إشكال » .

وقد وقع في الدروس ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، كما لا يخفى عليك الصحيح منه ، قال : « ولو نذر هيئة غير مشروعة كر كوعين في ركعة وسجدة واحدة بطل رأساً ، ولو نذر هيئة في غير وقتها كالكسوف فوجهان ، ولو أطلق عدداً لزمه التثنية ، لأنه غالب النوافل ، وقيل : يجوز محاذاة الفرائض فيصلى ثلاثاً أو أربعاً بتسليمه ، ولو نذر صلاة وأطلق قيل تجزئ الركعة للتعبد بها ، والأقرب الركعتان ، للنهي عن البتر (١) وفي اجزاء الثلاث أو الأربع الوجهان ، ولا تجزئ الخمس فصاعداً بتسليمه إلا أن يقيده في نذره على تردد ، ولو قيده بر كعة واحدة فالأقرب الاعتقاد ، والنهي عن التنفل بها ، وقد يلزم منه اجزاء الواحدة عند إطلاق نذر الصلاة ، ولا تجزئ الفريضة عند إطلاق الصلاة على الأقوى ، لأن التأسيس أولى من التأكيد » إلى آخره .

ومن الغريب ما فيه من اعتقاد نذر الخمس فصاعداً بتسليمه خصوصاً بعد جزمه سابقاً بأنه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد .

ثم قال في المسالك : « ولو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية

ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان ، من سقوط الفرض بالر كعتين فلا وجه للوجوب ، ومن جواز كون الواجب أمراً كلياً ودخول بعض أفرادها في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكل وإذ جاز تركه كما في الركعتين والأربع في مواضع التخيير ، ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الأخيرتين والر كوع والسجود وهذا يتجبه مع قصد الزائد ابتداءً .

قلت : لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم تصويره في الأمر المطلقة التي لا ريب في حصول الامتنال بأول فرد من أفرادها ، ولا معنى للامتنال عقيب الامتنال ، والتخيير بين الأقل والأكثر في مواضع التخيير إنما هو بين ماهيتين مختلفتين ، كما أوضحناه في معمله وكذا أوضحنا وجه التخيير في تسبيحات الأخيرتين وغيرها في محالها ، ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلي الصلاة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى تأتي فيه الوجوه المعلومه ، فتأمل جيداً .

﴿ وكذا لو نذر أن يفعل قرية ولم يعيئها كان مخيراً إن شاء صام وإن شاء تصدق بشيء وإن شاء صلى ركعتين ﴾ وغير ذلك مما يصدق عليه أنه قرية ، ﴿ وقيل : تجزؤه ﴾ من الصلاة ﴿ ركعة ﴾ وفيه البحث السابق إلا أنك قد عرفت كون المراد الاثنيان بر كعة واحدة امتثالاً للنذر ، لأن المراد عدم الاجتزاء بمثل الوتر لوجاء بها وفاء للنذر ، ضرورة عدم كون ذلك محلاً للشك في الاجتزاء ، لأنها طاعة مشروعة وعبادة معروفة .

لكن في الرياض قد جعل محل الخلاف بين الأصحاب فيها فقال : « وفي الاجتزاء بمفردة الوتر قولان : أجودهما ذلك وفاقاً للحلي وجماعة ، لأنها من حيث أفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلاة مستقلة ، فيشملها عموم قوله ﷺ (١) : « الصلاة خير موضوع » خلافاً للشيخين وابن بابويه والقاضي

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب

الصلاة .

والشهيد في الدّرس للنهي في النبوي (١) عن البتراء المفسر في النهاية الأثرية بأن
الوتر ركعة واحدة (٢) وللخير (٣) « عن رجل نذر ولم يسم شيئاً » - إلى آخره
ثم أطنب في المناقشة في الخبرين المزبورين إلى أن قال :- وبالجمله فالاستناد إلى
المرأتين لا وجه له من وجوه متعددة ، ولعله لهذا لم يستند إليهما السيد وصاحب
شرح الكفاية على هذا القول مع ميلهما إليه ، وإنما استندا فيه إلى النصوص (٤)
الدالة على أن الوتر اسم للركعات الثلاث لا لخصوص المفردة ، ومشروعية فعلها
على الأفراد غير ثابتة ، وفي هذا الاستناد أيضاً مناقشة ، لأن مبناه على عدم ثبوت
شرعيتها مفردة ، وهو ممنوع ، لما عرفت من كونها عندنا صلاة مستقلة ، فيشمئها
عموم الرواية السابقة ، ولذا أن الشهيد الثاني في الدّرس خص ما ذكره من عدم الاجتزاء
بها في صورة ما إذا نذر صلاة وأطلق ، أما لو قيدها بركعة واحدة قال : الأقرب
الانعقاد ، وبحوه الشهيد الثاني في المسالك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة ،
قال : ولو صرح في نذه أو نوى أحد هذه الأمور المشروعة فلا إشكال في الانعقاد ،
وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجتزاء
بها (٥) مع نذر الصلاة مطلقة لا مقيدة بركعة الوتر : أما مع التقييد بها بل مطلق
الركعة الواحدة ، فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة .

(١) نيل الاوطار للشوكاني ج ٣ ص ٢٨ .

(٢) هكذا في النسخة الاصلية وفي الرياض « بأن يوتر بركعة واحدة » وهو
الصحيح كما هو كذلك في نهاية ابن الاثير .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أعداد الفرائض ونواظرها الحديث ٦ و ٧

و ١٦ من كتاب الصلاة .

(٥) هكذا في النسخة الاصلية المبيضة والمسودة الا أن في الرياض وفي تعليل
المنع بالاجتزاء بها : والركعة نادرة ، اذ لم تشرع الا في الوتر فتأمل هذا ولا ريب
أن الاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر ... »

قلت : لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ولا يصلح كلام الشهيدين في الدُّوَس والمساكن دليلاً للمسألة ، إذ لا ريب في عدم اقتضاء مشروعية الوتر في مقام خاص مشروعيتها على الإطلاق ، والنذر إنما غايته الالتزام ، لا أنه يثبت مشروعية جديدة كما أنه لا ريب في الاجتزاء بها لوجاء بها امتثالاً للنذر في مقامها المعلوم شرعيته ، كما أوضحنا ذلك سابقاً ، فلاحظ وتدبر .

﴿ ولو نذر الصلاة في مسجد معين أو مكان معين من المسجد لزم ﴾ بخلاف ولا إشكال ﴿ لأنه ﴾ أي المنذور مع قيده ﴿ طاعة ﴾ فيندرج فيما دلّ على (١) وجوب الوفاء بالنذر ، بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول إلى الأعلى فضلاً عن الأدنى والمساوي ، لأن النذر تعلق بها مشخصة بالمكان المخصوص ، فالوفاء به يقتضي عدم إجزاء غيره وإن كان أولى منه ، وماروي (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه « أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة » مع أنه في غير المقام لم يثبت .

خلافاً لبعضهم ، فجوّزه قياساً على نذره مالا مزية فيه ، فإن ذا المزية بالنسبة إلى ما هو أعلى منه كالذي لامزية فيه ، وهو مع أنه قياس مع الفارق ، ضرورة عدم الانعقاد أصلاً في المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض ، وقد ذكرنا سابقاً أن قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة (٣) الذي سأله فيه أي شيء لا نذر فيه : « كلُّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنت عليك فيه » يراد منه إذا نذر على تركه ، لا ما إذا نذرت على راجح يستلزم تركه ، والله العالم .

﴿ أما لو نذر الصلاة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل : لا يلزم ﴾ لخلوّه عن الرجحان المعتبر في النذر ، ورجحان المكان مزية ، فمع فرض عدمها

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب

الصلاة .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

لا ينعقد النذر ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تجب الصلاة ﴾ التي هي من متعلق النذر ، وعدم وجوب القيد لا يتنافى وجوبها ﴿ و ﴾ حينئذ فتجب هي إلا أنه ﴿ يعجزء ايقاعها في كل مكان ﴾ .

﴿ وفيه تردد ﴾ من ذلك ومما عرفت مكرراً من أنه لا دليل على رجحان أوصاف المنذور ، إذ ليست هي المنذور ، فيكفي الرجحان في المنذور ، وليس المنذور في الفرض المكان خاصة حتى يرد أنه لارجحان فيه ، بل الصلاة الواقعة فيه ، ولا شبهة في رجحانها ، فينعقد نذرها ، كالصلاة المنذورة في الوقت المعين مطلقاً .

بل قد سمعت غير مرة أن ذلك هو الأقوى ، لعموم الأدلة ﴿ و ﴾ للاجماع كما في المسالك على أنه ﴿ لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ﴾ على وجه لا يجزىء فعلها في غيره ، سواء كان أدنى منه مزية أو مساوياً أو أعلى ، ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة إلى ذلك ، ودعوى الفرق بأن الشرع جعل الزمان سبباً للوجوب بخلاف المكان فانه من ضروريات الفعل لاسببية فيه كما ترى ، إذ لا يلزم من سببية بعض الأوقات بنص الشارع مزية في الصلاة بسببية الوقت الذي يعينه الناذر ، فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سبباً في وجوب المنذور قطعاً ، وإنما سببه النذر ، والزمان والمكان أمران عارضان ، مطلقهما من ضرورات الفعل ، ومعينهما بتعيين الناذر ، فأى رابطة بين سببية الوقت للصلاة الواجبة بالأصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر .

ودعوى أن السببية في الوقت حاصلة وإن كان ذلك بالنذر - لا نأنا لانعني بالسببية إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت ، وهو حاصل هنا ، ولا يتصور مثل ذلك في المكان إلا تبعاً للزمان - يدفعها أن الوقت المعين بالنذر إذا كان مطلقاً كيوم الجمعة فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين ، بل الأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبة إلى العمر ، غايته أن هذا

مختص بالجمع الواقعة في العمر ، فتوجه الخطاب فيه على حدّ توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان .

بل هنا أقوى ، لأن الخطاب متوجه إليه بسبب صيغة النذر في أن يؤدي الفعل في ذلك المكان ، ويسعى في تحصيله بقدرته عليه في كلّ وقت بحسب ذاته وإن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه ، بخلاف الزمان ، فانه لا قدرة له على تحصيله ، وهما مشتركان في أصل تقييد العبادة المنذورة بهما ، فيجب تحصيلها على الوجه الذي عيّنه عملاً بعموم الأمر (١) الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه ، إذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة ، وإثما المنذور العبادة في ضمن القيد ، و من هنا قد يقال بالفساد لو نذر المقيّد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه ، إلا أن ظاهر القائلين باعتبارها خلافه .

ومن ذلك ينقدح عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيداً ثم طرأ ما يقتضي مرجوحية القيد ، ومن ذلك نذر الحج ما شيئاً فعجز عجزاً أيس من القدرة عليه بعد ذلك ، أو كان الحج معيناً ، فان مقتضى ذلك وجوب الحج عليه ركباً ، لكنه بعيد مع فرض اتحاد النذر ، وأنه لم يقصد القيد بنذر مخصوص ، فان المتجه حينئذ انحلاله من أصله ، نعم لو أن القيد ملاحظ في النذر وبخصوصه أمكن ذلك ، لكونه حينئذ بمنزلة نذرين ، فتأمل جيداً فان المسألة غير محرّرة في كلامهم ، والله العالم .

﴿ مسائل العتق ﴾

﴿ إذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ﴾ بخلاف ولا إشكال ﴿ ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد ﴾ كما صرح به بعضهم ، بل ظاهر قول المصنّف ﴿ وفي المعين خلاف ، والأشبه أنه لا يلزم ﴾ عدم الخلاف في غير المعين وإن كان فيه

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و سورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

مالا يخفى ، بل قد تقدم في كتاب العتق (١) تحقيق الحال في ذلك ، ضرورة ابتناؤه على صحة عتقه وعدمه الذي قد عرفت ما عندنا فيه ، فلاحظ وتأمل ، كي تعرف أنه لا خصوصية للنذر في المسألة وإن حكى عن الشيخ أنه حمل خبر الحسن بن صالح (٢) « أن علياً عليه السلام أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه » على صورة النذر جمعاً . بينه وبين خبر سيف بن عميرة (٣) « سأل الصادق عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً ؟ قال : لا » المحمول على صورة عدم النذر ، لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه .

وربما كان ذلك هو الحامل للمصنف على تخصيص الخلاف في المعين باعتبار أن ما دل على صحته من الرواية المزبورة خاصة بالمعين ، مضافاً إلى ما قيل من أن غير المعين لا يتصور فيه القرية ، بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلمية الوصف في الحكم ، وهو منافٍ للقرية ، لأنه بمنزلة صلته لكونه كافراً ، ولأريب في تحريره ، بخلاف المعين فإنه قد يحصل من خصوصيات بعض الأشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق ، كما اتفق لمن أعتقه علي عليه السلام ، فيتجه قصد القرية فيه ، وإن كان هو كما ترى أيضاً .

﴿ ولو نذر عتق رقبة أجزأته الصغيرة والكبيرة ﴾ والذكر والأنثى ﴿ والصحيحة والمعيبة إذا لم يكن العيب موجباً للعتق ﴾ فإنه حينئذ يكون حراً لا يصلح عتقه عن النذر الذي هو عتق المملوك لا الحر ، كما هو واضح ، نعم لا بد من عتق الشخص بتمامه في تحقق صدق الرقبة ، فلا يجزئ البعض ، لعدم الصدق الذي هو المدار في الأجزاء وعدمه ، ففي موثق الساباطي (٤) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام « في رجل جعل على نفسه عتق رقبة قد أعتق ، أشل أو أعرج ، قال : إن كان ممّا يباع أجزأ عنه ،

(١) راجع ج ٣٤ ص ١١٠ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٢ - ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

إلا أن يكون سمّاه فعليّه ما اشترط وسمّى .

ولو علّق نذر العتق على برء المريض مثلاً ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان ذكرهما الصيمري في شرحه ، وقد تقدّم بعض الكلام فيهما في كتاب العتق (١) وربما يشهد للعدم ما سمعته في اليمين من أنه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأتلفه قبل الغد أثم به ، وتعلّق به الكفارة ، ونسبه الصيمري إلى علمائنا ، وليس إلا لأن النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير ، وإخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التأثير.

وقد يتفرّع على ذلك أنه لو أعتقه قبل حصول الشرط أو تصدّق بالمال قبل حصول الشرط الذي علّق عليه النذر فالمتّجه عدم الصحة ، لأنه إن أراد بذلك امتثال خطاب النذر فهو كتقديّم الواجب قبل وقته ، وإن أراد غيره فقد عرفت أنه محجور عليه ، لكن في شرح الصيمري الصّحة وإن قلنا بعدم جواز بيعه ، لأنه مسارعة في فعل الخير ومبادرة في الطاعة ، وهو كما ترى .

ومن ذلك أو أولى منه لو نذر عتقه غداً فأعتقه اليوم ، وإن احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة ، للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط ، قال : « ولهذا قال علماءنا : لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث ، ولو كان معلقاً على شرط فأتلفه قبل حصول الشرط لم يتحقّق الحنث قولاً واحداً ، وحينئذ فلا يصح عتقه قبل الغد » وهو وإن أجاد في الحكم بعدم الصّحة قبل الغد إلا أنه لا يخفى عليك ما في فرقه . ثم إنه احتمل الصّحة بعد ذلك بل قواها ، للفرق بين العتق وأكل الطعام بأن الأول من الطاعات المندوب إلى المسارعة إليها ، فتمجيلها خير من تأخيرها .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه . ومن الغريب جعل ذلك من باب أن المخالفة أصح ديناً أو دنياً ، فتجوز ويصحّ العتق ، فتأمل جيداً .

ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً لزم النذر إذا فرض حصول الرجحان في عدم

البيع ﴿ و ﴾ لكن ﴿ إن اضطر إلى بيعه قبل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي : ﴿ لم يجز ﴾ للأصل وخبر الوشا (١) عن أبي الحسن عليه السلام قلت له : إن جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية ، وهي تحتل الثمن ، إلا أني كنت حلفت منها يمين فقلت : لله علي أن لأبيعها أبداً ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة ، فقال : ف لله بقولك له .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الوجه الجواز مع الضرورة ﴾ التي يصير بها ما كان راجحاً مرجوحاً ، فانه حينئذ ينحل النذر بلا خلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه ، وفي المسالك « وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في أن النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما أرجح في الدين أو الدنيا . ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها إلا هذا الرواية ، فالقول بالجواز هو الصحيح ، وعليه سائر المتأخرين » .

قلت : مر الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد النذر على المباح (٢) كما أنه مر خبر زرارة (٣) الدال على عدم الاعتقاد على ترك كل حافيه منفعة في الدين أو الدنيا .

ولو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمجور عليه ، ومن إطلاق أدلة البيع ، وكون النهي لأمر خارج ، وقد اختار هو الثاني ، والأقوى عندي الأول كما أشرنا إليه سابقاً .

﴿ و لو نذر عتق كل عبد قديم لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك ربما كان إجماعاً ، والأصل فيه مرسل

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١٠١ - ١ .

(٢) راجع من ٣٧٨ .

داود بن محمد النهدي (١) قال : « دخل ابن أبي سعيد المكاربي علي الرضا عليه السلام فقال له : أسألك عن مسألة ، فقال : لأخالك تقبل مني ولست من غنمي ، ولكن هلمها ، فقال : رجل قال : عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر " لوجه الله ، فقال : نعم إن الله يقول في كتابه : حتى عاد كالعرجون القديم (٢) فمن كان من ممالكه أتى له ستة أشهر فهو قديم حر " ، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق (٣) .

لكن في المسائل هنا « ولو نذر الصدقة بالمال القديم وبحوزة رجوع فيه إلى العرف » وهو لا يخلو من نظر يعرف ممّا قدّمنا سابقاً ، والله العالم .

﴿ مسائل الصدقة ﴾

﴿ إذا نذر أن يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وإن قل ﴾ للصدق لغة وعرفاً ، نعم لا تجزئ الكلمة الطيبة ونحوها ممّا أطلق عليها اسم الصدقة في النصوص (٤) بضرب من المجاز ، نعم يجزئ إبراء الغريم ، وفي جوازها على الغني والهاشمي إشكال كما في الدروس ، قال : ولا إشكال مع التعيين ، قلت : ولا مع عدمه للصدق عرفاً واعتبار الفقر وغير الهاشمي أمر خارج عن مسماها .

﴿ ولو قدر (قيّد خ ل) بقدر تعيين ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ ولو قال مال كثير ﴾ وقصد أقل مصداق عرفاً ﴿ كان ثمانين درهما ﴾ بناءً على أن ذلك كشف من الشارع لأقل مصداقه أو تحديد فيه لذلك .

(١) ذكر قطعة منه في الوسائل الباب ٣٠ - من كتاب العتق الحديث ١ وتمامه في الكافي ج ٦ ص ١٩٥ .

(٢) سورة يس : ٣٦ - الآية ٣٩ .

(٣) راجع ج ٣٤ ص ١٣١ .

(٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب الصدقة الحديث ١ والباب ٣١ - منها والمستدرک الباب ٤٠ - منها من كتاب الزكاة وصحيح مسلم ج ٣ ص ٨٢ و ٨٣ .

والأصل فيه مرسل إبراهيم بن هاشم (١) قال : « لما سمع المتوكل نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه ، فقال بعضهم : مائة ، وقال بعضهم : عشرة آلاف ، وقالوا فيه أقاويل مختلفة ، فاشتبه عليه الأمر فقال له رجل من ندمائه يقال له صقعان : ألا تبعت إلى هذا الأسود فتسأله عنه ، فقال له المتوكل : من تعني ويحك ؟ فقال له : ابن الرضا عليه السلام ، فقال له : هل يحسن من هذا شيئاً ؟ فقال : يا أمير الفاسقين إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضر بني مائة مفرقة ، فقال المتوكل : قد رضيت يا جعفر ابن محمد ، صر إليه وأسأله عن حد المال الكثير ، فصار جعفر إلى أبي الحسن علي بن محمد عليه السلام ، فسأله عن حد المال الكثير ، فقال له : الكثير ثمانون ، فقال له جعفر : يا سيدي أرى أنه يسألني عن العلة فيه ، فقال أبو الحسن عليه السلام : إن الله عز وجل يقول : « ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (٢) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطناً .

و خبر أبي بكر الحضرمي (٣) قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً ، فما تقول ؟ قال : يتصدق بثمانين درهماً فإنه يجزئه ، وذلك بين في كتاب الله إن الله يقول لنبيه : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (٤) والكثير في كتاب الله ثمانون .

و في المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن المنحت (٥) « أنه اشتكى

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ وهو مرسل على بن

إبراهيم بن هاشم .

(٢ و ٣) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ - ٣ مع الاختلاف

في لفظ الثاني .

المتوكل فنذر إن شفاء الله أن يتصدق بمال كثير، فكتب إلى الهادي عليه السلام يسأله ، فكتب : تصدّق بشمسين درهماً ، وكتب قال الله لرسوله عليه السلام : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (١) والمواطن التي نصر الله رسوله ثمانون موطناً ، فثمانون درهماً من حله مال كثير » وحينئذ فمتى أطلق الكثير من غير فرق بين الداهم وغيرها أريد منه المصدق المفسر بما عرفت كشفاً من الشارع أو تحديداً كالمسافة والوجه والركوع .

لكن في المسالك هنا « أن الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى إلى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها ، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد ، وقد تقدم الكلام في ذلك في البابين » .

وفيه أن مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وإن كان على خلاف قصد الناذر تعبداً للخبرين ، وهو بعيد ، بل المتجد ما ذكرناه من أنه لا فرق فيه بين النذر وغيره ، بل لو نوى الناذر إرادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الأقل من ذلك أو أن أقل مصداقه أكثر من ذلك لزمه ما نوى ، وكذا الكلام في لفظ القديم ، فتأمل جيداً .

ومنه يعلم ما في قوله أيضاً من أن « الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير ، كما هو مورد الرواية ، وفي معناه أو الأولى منه نذر دراهم كثيرة ، وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديته إلى غير ذلك كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيرة أو دنائير كثيرة وجهان : من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل ، ومن أن الكثرة إذا ثبتت مقدرة بشيء ثبتت فيما ناسبه ، خصوصاً على ما يشعر به التعليل ، فانه يدل على إطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء ، وبهذا حكم العلامة في المختلف والشهيد في الدروس ، ولا يخلو من نظر ، لأن الكثير استعمل لغة وعرفاً في غير ذلك العدد ، ودعوى أن ذلك تقدير شرعي ، وهو مقدم

(١) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

عليهما في موضع المنع ، والمستند من غير الإجماع لا يخلو من قصور وإن كانت رواية الحضرمي قرينة الأمر ، إذ قد عرفت ما يظهر منه قوة ما في الدروس ، خصوصاً بعد استدلال الإمام عليه السلام على ذلك بالمواطن ، نعم ينبغي الاقتصار على حال اشتباه أقل المصدق فيه عرفاً ، وإلا فلو فرض وضوح مصداق آخر له أقل أو أكثر وقد قصد الناذر فالمتجه الوقوف على ما قصده .

ثم إنه في محكي الهداية والفتية (١) أطلق الثمانين ، كما في المروي في معاني الأخبار مرسلات عن ابن أبي عمير (٢) عن الصادق عليه السلام أنه قال « في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير ، فقال : الكثير ثمانون فما زاد ، لقول الله تبارك وتعالى : لقد نصركم الله في مواطن كثيرة (٣) وكانت ثمانين موطناً » ومرسل علي بن إبراهيم (٤) « إن المتوكل سم نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير ، فأرسل إلى الهادي عليه السلام يسأله عن حد المال الكثير ، فقال له : الكثير ثمانون » وفي مرسله الآخر (٥) « إن المتوكل نذر الصدق بدنانير كثيرة ، فأرسل إليه ، فقال : الكثير ثمانون » .

وعن المقنع ثمانون ديناراً ، وعن ابن إدريس ردّها إلى ما يتعامل به دراهم كانت أو دنانير ، وفي المسالك « هو شاذ » لكن الأصناف أنه لا يخلو من وجه ، بل في كشف اللثام « هو قوي ويمكن تنزيل الأخبار وكلامي الصدوق عليه - ثم قال - وإن تعامل بهما لم يلزم إلا الدراهم ، للأصل » .

وعن الشيخين وسلاز والقاضي وابن سعيد إطلاق ثمانين درهماً ، لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٢ .

(٢) الوسائل الباب ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

(٣) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٤) الوسائل الباب ٣ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٥) تفسير البرهان ج ٢ ص ١١١ .

وعن الفاضل في المختلف أن الكثرة إن أضيف إلى المال المطلق أو إلى الدراهم حملت على الثمانين درهماً ، وإن أضيفت إلى نوع آخر حملت على ثمانين منه ، فلو نذر ثياباً كثيرة حملت على ثمانين ثوباً ، ولعله للأنسياق ، وخصوص المرسل (١) عن نثر الدّر واللّثالي وإن المتوكل نذر التصدق بمال كثير إن عوفي فاستفتى الجواد عليه السلام ، فقال : إن كنت نويت الدناير والدراهم فتصدق بثمانين درهماً ، وإن كان فيه أن الجواد عليه السلام لم يلحق بأيام المتوكل فهو إما اشتباه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليه السلام أو لغير المتوكل من الخلفاء .

وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره ، كما أن الذي يقوى ماسمعه من ابن إدريس من كون المراد بالدراهم ما تقع به المعاملة وقت النذر ، وقد يحتمل إرادة المتعارف منه وقت السؤال ، بل قيل : إن ذلك هو المتيقن بناءً على الاجتزاء بها مطلقاً ، فيخرج حينئذ قيمتها في مثل هذا الوقت ، والله العالم .
 * ولو قال خطير أو جليل فسرّه بما أراد * ممّا قصده به إن كان قصد به شيئاً معيناً أو ممّا أراد ممّا يصدق عليه عرفاً ذلك .

* * * حينئذ * مع تعذر التفسير بالموت * مثلاً * يرجع إلى الولي *
 كما في غيره من الألفاظ المطلقة ، لكن في المسالك « هذا الوصف وإن كان دالاً عرفاً على زيادة على المتموّل إلا أنه قابل للتأويل بأن المال خطير في نفسه شرعاً لترتب الكفر على مستحلّ القليل منه ، وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه ، وغير ذلك ، فيرجع إليه في التفسير ، كما تقدّم بحثه في الإقرار ، لكن هنا له أن يفسره بما أراده وإن لم يكن قصد شيئاً حالة النذر بخلاف الإقرار ، فإن الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمّته ، بحيث يكون موافقاً للواقع » .

وفيه ما لا يخفى من أن المتجه مع عدم قصده المؤثر لإرادة المعنى العرفي ، فلا

يقبل تفسيرها بغيره مع عدم قصده له ، و فرق واضح بين المقام الذي يراد منه الإطلاق وبين الإقرار الذي هو الإخبار بشيء معين ، كما أن المتبجعة مراعاة الصدق عرفاً لورجع الأمر إلى الولي ، نعم لو أقر الولي أنه قصد شيئاً معيناً فلا إشكال في لزومه في حقه وحق الوارث ، والله العالم .

﴿ ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ﴾ سواء اشتمل على مزية أو لا ، بناءً على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الأوصاف والقيود ، بل في المسالك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الآخر ، للفرق بين الصدقة وبين الصلاة والصوم بأن الغرض من الصدقة في المكان الميعّن الصدقة على أهله ، فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه ، فلا يصح العدول عنه إلى غيره وإن كان غيره أفضل منه ، كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداءً ، فإنه لا يجوز العدول عنه إلى غيره ، بخلاف الصلاة والصيام ، فإن العبادة أمر واحد في نفسها ، وإنما تتفاضل بالزمان والمكان ، فإذا نذرهما في مكان لا مزية فيه فكأنه قد نذرهما بوصف مباح أو مرجوح ، فلا ينعقد على ما تقرر .

قلت : هو جيد بناءً على إرادته ومن حضر فيه من الأهل أيضاً ، كما اعترف به في آخر البحث ، والأمر سهل بعد أن كان المختار في المسألة الانعقاد في مثله . وعلى كل حال فلا يجزئ الصدقة على أهله في غيره ، لأن المفروض نذر الصدقة في المكان المخصوص .

نعم قيل يأتي على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم اعتباره هنا أيضاً إذا صرف المندور على أهله نظراً إلى أن المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من نظائر المسألة ، فيجب حينئذ مراعاة المكان .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو صرفها في غيره ﴾ ولو على أهله ﴿ أعاد الصدقة بمثلها فيه ﴾ لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه إذا كان النذر مطلقاً ، وضمانه لما أتلفه إذا كان معيناً ، بل يكفر أيضاً كما في القواعد والمسالك ، لكن قد يشكل وجوب

الاعادة في المعينين بانحلال النذر و ذهاب العين إلا أن ظاهر الأصحاب خلافه.

ولو فرض فساد المكان فالظاهر الاجتزاء بالصدقة على أهله في غيره مع احتمال انحلال النذر ، لكونه نذراً واحداً ، والفرض انحلاله ، لكن الأقوى الأول ، وقال ابن مهزيار (١) : « قلت لأبي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله عز وجل حاجته أن يتصدق في مسجده بألف درهم نذراً ، فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهباً ووجهها إليك أيجوز ذلك أم يعيد ؟ قال : يعيد ، وهو شاهد على ما قلناه بناءً على أن المراد يعيد الصدقة في مسجده .

وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه أنه متى نذر الصدقة على وجه يعين مقداراً وجنساً ومحللاً ومكاناً وزماناً ، بل لا تجزئ القيمة في المتعين ، ولا يملك المنذور له الإبراء منه ، وفي وجوب قبوله نظر ينشأ من توهم أنه كالدين أو الهبة وإن كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما ، وحينئذ فإن لم يقبله سقط عنه ، كما عن الفاضل وولده التصريح به ، ولعل مرادهما مع الامتناع أبداً للتعذر حينئذ لا آناً ثم رجع إلى القبول ، فتأمل .

ولو أطلق قدراً في الذمة صح ، ولا يجزئ غيره ، والأقوى الاجتزاء باحتساب الدين هنا . ولو أبرأه المستحق هنا أو وهبه المعين قبل قبضه أو اعتاض عنه أمكن الصلح إن كان صيغة نذره « إن لفلان علي كذا » أو « عندي أوله الدابة المعينة » وجوز زناه كما في الدروس .

وإن نذر الصدقة عليه أو الإهداء إليه أو الإيصال لم يجز الإبراء والهبة والاعتياض ، وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله إلى الوارث بعد وفاة المنذور له . نعم في الدروس له مطالبته به على التقادير ، وحينئذ لو اختلفا في الدفع حلف المنكر ، لكن قد يشكل بأنه تكليف شرعي لا يتضيق عليه إلا بعد الوفاة ، فليس

له حق المطالبة .

وفي شرح الصيمري بعد أن اختار ماسمعه من الشهيد قال : « إلا » مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مفاصلته ، لا باحة التأخير له « وفيه أنه منافي لجواز مطالبته به ، على أنه يمكن فرض النذر مضيقاً فتأمل . وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه .

ولو عين شاة فنمت تفرع النماء على التمليك أو التصديق ، فيملكه المنذور له إن قلنا بالتملك القهري .

وإن قال : « أن أتصدق » وفي الدروس في ملكه هنا تردد من إجراء مأخذ الأسباب مجرى وقوع المسبب أم لا ، ولو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه تردد من إجرائه مجرى الوقف العام أم لا ، وقطع الفاضل بالخروج . وفيه أنه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر « أتصدق » كما أنه لا وجه لعدم كونه ملكاً لو نذره صدقة وقلنا بصحته .

ولو نذر صرف زكاة أو خمس على معين لزم إن لم يناف التعجيل المأمور به ، بل في الدروس « ولو نافي الأفضلية كاليسر وإعطاء الرحم والأفق والأعدل ففيه نظر أقرب به مراعاة النذر - ثم قال - : ولو خرج المعين عن الاستحقاق بطل ، فلو عاد إلى الاستحقاق فالأقرب عود النذر مالم يكن قد أخرجه « ولا يخلو من نظر ، والله العالم .

﴿ ومن نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر ﴾ مع فرض عدم ما يقتضي زوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر وإلا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك دونه ، لما عرفته مكرراً من الصحة في مثل ذلك وإن قلنا بكرامة الصدقة بجميع المال ، إلا أنه مكروه العبادة الذي قد عرفت انعقاد نذره .

نعم في المتن وغيره ﴿ فان ﴾ نذر كذلك و﴿ خاف الضرر قوم ماله وتصدق أولاً فأولاً ﴾ حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم ﴿ بالنذر نظراً إلى صحيح محمد بن يحيى

الختعمي (١) قال : دكنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ، ثم قال : جمعت فداك إني كنت أعطيت لله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك ، وإن الله عز وجل عافاني منه ، وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار ، وقد حملت كل ما أملك فأنا بائع داري وجميع ما أملك وأتصدق به ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة ، فاعرف ذلك ، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت به ، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه ومروءة إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ، ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه ، فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ، ثم انظر إلى كل شيء تصدقه عما يستقبل عليك من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله وأحصه ، فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه ، فمره أن يخرج إليك الصحيفة ، ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة ، ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى توفي الله بجميع ما نذرت فيه ، ويبقى لك منزلك ومالك لإشاء الله ، قال : فقال الرجل : فرجت عني يا ابن رسول الله ﷺ جعلني الله فداك .

وقد اعترف في المسالك بتلقي أصحابه بالقبول ، وكان مخالفته لضوابط النذر أولاً بالصدقة بالقيمة عن منذور العين ، وثانياً بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال ، وثالثاً بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه . ويمكن دفع الأخير بأنه لا وجه للبطلان بعد إمكان دفع الضرر بالطريق الخاص ، فيبقى حينئذ ما دل على وجوب الوفاء بالنذر (٢) مؤيداً بالصحيح المزبور

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ وسورة الانسان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الأيلاء والكفارات .

بلامعارض ، بل والثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل ، لما عرفت أن الأمر بالوفاء للطبيعة التي لا يقتضي فوراً ولا تراخياً لأصالة براءة الذمة من التعجيل بحالها ، بل والأول بناءً على إجزاء القيمة في مثله ، ولو لأن مقصوده الصدقة بذلك من حيث قدره لا من حيث عينه ، ولعله لذا تلقاه الأصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه .

ومنه يعلم النظر فيما في المسالك من أنه يبقى الكلام فيما خرج عن النص ، كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه ، وإن كان الأولي خلافه ، والضرر يندفع بتقويمه ، فهل يعمل به كما في الرواية أم يبطل النذر ؟ وجهان من مشاركتهم للمنصوص في المقتضي ، وكون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ، ولم ينظر إلى آحاده ، وإنما نظر إلى المجموع ورجع فيه إلى التقويم ، ومن خروجه عن الأصل ، فيقتصر فيه على مورده ، ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الأبعاض ، لأنهما غيران ، وهذا أجود ، إذ قد عرفت أن الأول أجود لالثاني ، والله العالم .

✽ ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير نصدق به على فقراء المؤمنين أو في حج أو في زيارة أو في شيء من مصالح المسلمين ✽ لأن السبيل الطريق ، فالمراد ما كان صلة إلى الخير والثواب وطريقاً إليه من جميع أنواع القرب ، وعن الشيخ أنه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين ، وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة ، لكنه كما ترى لا دليل عليه ، بل العرف شاهد بخلافه إلا أن يقصد النادر ، والله العالم .

﴿ مسائل الهدى ﴾

﴿ إذا نذر أن يهدي بدنة ﴾ مثلاً إلى مكة أو منى لزم بلا خلاف ولا إشكال ، بل في المسالك الاجماع عليه .

وإن لم يعين أحدهما ﴿ انصرف الاطلاق إلى الكعبة ، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ﴾ ولأنها محلها شرعاً ، قال الله تعالى (١) « ثم محلها إلى البيت العتيق » وقال (٢) : « هدياً بالغ الكعبة » ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) : « إنما الهدى ما جعل لله هدياً للكعبة » ولكن في صحيح ابن مسلم (٤) عن الباقر عليه السلام « في رجل قال عليه بدنة ولم يسم أين ينحر ؟ قال : إنما المنحر بمنى ، يقسمونها بين المساكين » .

إلا أنه في المسالك « عمل الأصحاب على الأول ما لم يسم منى ولو بالقصد ، فينصرف إليها وإلا فلا ، والرؤية باشتراك نذر لا تصلح معارضة وصحتها إضافية » قلت : قد يقال إنه لا عرف في زماننا لمثل الفرض يقتضي كون المراد الكعبة ، فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة إلى ذلك .

﴿ وعلى كل حال فلا إشكال في أنه ﴾ لو نوى منى لزم ﴿ إنما الكلام مع الاطلاق .

﴿ ولو نذر الهدى إلى غير الموضعين لم ينعقد ، لأنه ليس بطاعة ﴾ وقد عرفت اعتبار ذلك في الاعتقاد ، ضرورة عدم مشرعية الهدى في غيرهما وإن استعجب أصل الذبيح ، ولعل هذا غير ما يأتي للمصنف من العقد نذر نحر الهدى في غيرهما .

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٩٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

وفي الدروس « ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة أو الإهداء للمؤمنين صح ، وإن قصد الإهداء للبقعة بطل ، وإن قصد مجرد الذبيح فيها فهو من المباح ، وأطلق في المبسوط بطلان النذر ، وفي الخلاف الصحة وأوجب التفرقة بها ، وفي رواية محمد (١) السالفة « إذا سمّي مكاناً فليُنحَر فيه » .

قلت : ستعرف تمام الكلام في المسألة ، وإنما المراد عدم مشروعية الهدي لغيرهما إلا أن يكون بمعنى الإهداء أو الصدقة كما أومي إليه الشهيد في أول الكلام ، والله العالم .

﴿ ولو نذر أن يهدي واقتصر انصرف الاطلاق عرفاً في الهدي إلى النعم ﴾ لأن الهدي شرعاً عبارة عن ذلك ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ له أن يهدي أقل ما يسمّى من النعم هدياً ﴾ وإن لم يكن جامعاً لشرائط الهدي الذي هو نسك ، فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في أحد قوليّه : ﴿ كان له أن يهدي ﴾ كل ما يتموّل ﴿ وإن كان بيضة ﴾ أو تمرّة ، لأن اسم الهدي يقع على الجميع ، فيقال : أهدى بيضة وتمرّة ، وقال الله تعالى (٢) : « يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة » وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة ، وفي الحديث (٣) « من راح في الساعة الخامسة فكانما أهدى بيضة » .

وفيه أنه منافٍ للمنساق من الاطلاق ، بل ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٤) وسئل عن الرجل يقول أنا أهدى هذا الطعام : « ليس بشيء » ، إن الطعام لا يهدى » وقال عليه السلام أيضاً في خبر أبي بصير (٥) : « فان قال الرجل أنا

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ٩٥ .

(٣) سنن البيهقي ج ٣ ص ٢٢٦ وفيه « قرب بيضة » .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٣ .

أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء ، إنما تهدي البدن ، وفي صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام « سئل عن يقول للجزور بعدما نحره هذا هدي لبیت الله ، فقال عليه السلام : إنما تهدي البدن وهن "أحياء" ، وليست تهدي حين صارت لحمًا ، إلى غير ذلك من الأخبار .

بل ظاهرها عدم الفرق بين أن يقول : « علي أن أهدي » أو « أهدي هدياً » أو « أهدي الهدى » وعن الشافعي الموافقة في الأخير دون غيره ، بل ظاهرها عدم إجزاء غير النعم أو غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلاً عن الإطلاق ، ولعل المراد أنه الهدى المعتبر شرعاً لا مطلق الإهداء ، والحصر في البدن في الأخير إضافي .

﴿ وعلى كل حال ﴾ قيل : يلزمه ما يجزىء في الأضحية ﴿ من النعم ، فيعتبر السن حينئذ وغيره ممّا يعتبر فيها ، فلا يجزىء المسمى من النعم ، بل في المسالك « المشهور في المسألة أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحية وجعله مقابلاً للقول الثاني لا غير ، وحينئذ فقول المصنف ﴿ والأول أشبه ﴾ ليس قولاً لأحد إلا أنك قد عرفت وجهه وإن كان الوجه خلافه للانسياق ولظاهر النصوص ، والله العالم .

﴿ ولو نذر أن يهدي إلى بيت الله سبحانه غير النعم قيل : يبطل النذر ﴾ كما في محكي السرائر والجامع والاصباح وغيرها ، وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وأبي علي ، لاختصاص مشروعية الهدى بالنعم ، فلا يتعلق النذر بغيره .

﴿ وقيل ﴾ كما عن المبسوط : ﴿ يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت ﴾ وعن الفاضل اختياره في المختلف ، لأنه قرينة طاعة ولو لاندراجها في الصدقات ونحوها لافي اسم الهدى .

وفي صحيح علي بن جعفر (١) «سأل أخاه عيسى عن رجل جعل جارية هدياً للكعبة كيف يصنع؟ قال: إن أبي أناه رجل جعل جاريته هدياً للكعبة فقال له: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أولاً فأولاً حتى يتصدق بثلثين الجارية».

وفي خبر أبي بكر الحضرمي (٢) عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام قال: إني أهديت جارية إلى الكعبة، فأعطيت بها خمسمائة دينار، فماتت؟ قال: معها ثم خذ ثمنها، ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر، ثم ناد، واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج».

وفي خبر آخر لعلي بن جعفر (٣) سأل أخاه عيسى عن الرجل يقول هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مملاً يملك غلاماً أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثلثه طيباً فيطيب به الكعبة، وإن كانت دابة فليس عليه شيء».

وفي المروي عن قرب الاسناد (٤) عنه أيضاً أنه سأل أخاه عيسى عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة فقال: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أولاً فأولاً

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٧ من كتاب

الحج .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٨ من كتاب

الحج عن أبي الحر عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٢ من كتاب

الحج .

حتى ينفد ثمن الجارية » .

وفي خبر ياسين (١) « أن قوماً أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة ، فسئل الباقر عليه السلام ، فقال : إن الكعبة غنية ، انظر إلى من أمّ هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت « بناءً على أن الوصية لها كالنذر لها ، وحينئذ فيستفاد منه نذر غير الثلاثة وغير النعم ، بل قد يستفاد ذلك من الخبر الآخر لعلي بن جعفر وإن أخرج الدابة منه مع أن الدابة أحد الثلاثة التي يظهر من المصنف وغيره كون الخلاف في غيرها .

قال : ﴿ أما لو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته يبيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت أو المشهد الذي نذرله وفي معونة الحاج والزائرين ﴾ وعن السرائر نسبته إلى الرواية إلى أن قال : « أو الزائرين الذين خرجوا للسفر وتناولهم اسم الحاج والزائرين ، ولا يجوز لأحد أن يعطي شيئاً من ذلك لأحد منهم قبل خروجهم إلى السفر » مع أنه قال فيها : « فإن قال : متى كان كذا فليته عليّ أن أهدي هذا الطعام إلى بيته لم يلزمه ذلك ، لأن الإهداء لا يكون إلا في النعم » .

وفي كشف اللثام وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها ، للنص ولذا فرق المصنف أيضاً ، وقصر الخلاف على غيرها ، ومثله المحقق في الشرائع - ثم قال - : ونحو السرائر الأصباح و الجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام ، وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة إلا أنهم لم يذكره رواية ونص أبو عليّ علي بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة ، وقال : ولو قال من الحيوان غير الالسي أو الثمائية الأزواج فلم يلزمه شيء ، فأخرج الدابة من الثلاثة كما فيما مرّ من الخبر ونص المبسوط فان عيّن فان كان ممّا ينقل ويحول كالنعم والدراهم

والدناير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزم نقله إلى الحرم وتفرقته في مساكن الحرم إلا أن يعيّن الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطبيها ونحوهما ، فيكون على ما نذره ، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول مثل أن يقول : لله عليّ أن أهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمته قيمته لمساكن الحرم ، فيباع ويبيعت بالثمن إلى مساكن الحرم ، فعمم الانعقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكنّه خص الصرف إلى المساكين ، ولعله أحوط ، للأخبار ولأن الهدى من النعم يصرف إليهم ، ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل ، لامكان صرف نفسه ، والأمر كذلك لكنه إن كان صرف الثمن أصلح للمساكين كان أولى ، وعليه ينزل الاطلاق في الأخبار وكلام الأصحاب ، وما فيه من التعميم هو المختار ، لما عرفت من الاعتبار والأخبار ، وهو خيرة المختلف والتحرير .

قلت : يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وبين غيرها من المال إذا كان المراد الإهداء والصدقة لا الهدى النسكي ، كما أنه يقوى صرفه فيما يرجع إليها من تعظيم ونحوه ، كما أشعر به خبر (١) التطيب الذي منه يستفاد أولوية البناء ونحوه ، ولعل ممّا يرجع إليها الصرف إلى الحجاج والمعتمرين .

والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظمة لها في ذلك أما النذر لمن فيها من الأئمة الميامين والأولياء المرضيين فالظاهر إرادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكين والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها إليهم ، كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه وإلا أتبع قصده ، كما أنه يتبع ما يتعارف من لفظه الذي جعله عنواناً لنذره .

ولو نذر زيارة النبي ﷺ انعقد ، لأنها من أمهات الطاعات ، سواء قصد زيارة المسجد أو لا ، وكذا زيارة أحد الأئمة أو قبور أحد الصالحين .

والظاهر أن صرف نذر زيارة النبي ﷺ إلى قصدهم في أمّا كنهم حتى الحجّة (عجل الله تعالى فرجه الشريف) منهم وإن كان ﷺ يزار في كل مكان إلا أن يريد ذلك

لا خصوص السرداب .

ولو عيّن إماماً لم يجز غيره وإن عجز عنه وإن أطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت وجب ، فإن أخلّ به عامداً ففي الدّروس « قضى وكفر وإلاّ فالقضاء » قلت : قد يتوقف في وجوب القضاء للأصل فتأمل .

ويكفي في الزيارة الحضور في المقام وفي الدّروس « الأقرب وجوب السلام ، لأنه المتعارف من الزيارة » وهو كذلك مع فرض التعارف ، وعلى كلّ حال فلا يجب الدعاء ولا الصّلاة وإن استحبّها ، والله العالم .

﴿ ولو نذر نحر الهدى بمكة وجب ﴾ ، لأنه عبادة فيها طاعة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل يتعين ﴾ عليه ﴿ التفرقة بها ؟ قال الشيخ ﴾ وأكثر المتأخرين كما في المسالك : ﴿ نعم عملاً بالاحتياط ﴾ لحصول يقين البراءة بذلك ، بخلاف ما لم يفرّق أو يفرّق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من الإطلاق ، وأنه المقصود من الذبيح والنحر ، بل قيل : لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر ، إذ لا فائدة ، ولا أدب في جعل الحرم مجردة بدون الصدقة فيه ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام في نذر النحر ﴿ بمنى ﴾ وإن كان فيه أن المنذور نفس الذبيح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعة فيها ، والأصل براءة الذّمة من غيره ، نعم لو كان هناك عرف يقتضي التفرقة في أهلها في إطلاق النذر وجب اتباعه على وجه لا يجزي التفرقة في غيرهما فضلاً عن عدم التفرقة أصلاً وإلاّ فلا ، والأمر سهل بعد أن كان المدار العرف .

﴿ و لو نذر نحره ﴾ أي الهدى الذي نذر سوقه إلى مكة ﴿ بنحر هذين الموضعين ﴾ أي مكة ومعنى أو أن المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ماهو المتعارف الآن بين الناس من نذر الذبيح في بعض البقع الخاصة من المشاهد وغيرها ﴿ قال الشيخ : لا ينعقد ﴾ لعدم التعبد بذلك شرعاً ، وقد عرفت اعتبار كون المنذور طاعة .

﴿ و يقوى أنه ينعقد ﴾ وفقاً للمحكي عن الأكثر ﴿ لأنه ﴾ يرجع

إلى أنه ﴿ قصد ﴾ نذر ﴿ الصدقة على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة ﴾ بل قد يقال : إن نفس الذبيح لله طاعة ، لأنه يحب إراقة الدماء وخصوص البقعة من قيود المنذور التي قد عرفت مكرراً عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلاة في البيت ، كل ذلك مضافاً إلى ما في صحيح محمد بن مسلم (١) عن الباقر عليه السلام « في رجل قال عليه بدنة ينجرها بالكوفة ، قال : إذا سمى مكاناً فلينجر فيه » .

« في المسالك » قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لأن الذبيح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده ، وفيه ما عرفت من إمكان كون ذلك من القيود التي لا يعتبر فيها الرجحان وإن قلنا بعدم انعقاد نذر المباح ، خصوصاً إذا كان المراد من النذر المزبور تفرقه في فقراء تلك البقعة ، كما هو ظاهر المصنف وإن قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحة النذر ، لما عرفت من رجحان نفس الذبيح شرعاً ، بل عن المختلف عدم انسياق التفرقة في أهل تلك البقعة من النذر المزبور ، فله التفرقة في غيرها ، بل ظاهر المحكي عنه عدم لزوم أصل التفرقة فضلاً عن التفرقة في أهل تلك البقعة ، وقد ذكرنا أن المسألة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، ولعل القول بفهم العرف إرادة تفرقه في ذلك الموضع من إطلاق نذر الذبيح فيه لا يخلو من قوة .

﴿ ولو نذر أن يهدي بدنة فان نوى من الأبل لزم ﴾ ذلك بخلاف ولا إشكال ﴿ وكذا لو لم ينو ﴾ بل قصد مسماها الواقعي ﴿ لأنها ﴾ لغة وعرفاً ﴿ عبارة عن الأنثى من الأبل ﴾ خلافاً لبعض العامة فقال : اسم البدنة يقع على الأبل والبقر والغنم جميعاً فان نوى شيئاً بعينه فذاك ، وإلا تغير ، وعن آخر منهم أنه يتخير ما ذرها بينها وبين البقرة أو سبع شياه ، لأن المعهود من الشارع إقامة كل منهما مقام الأخرى .

ولا يخفى عليك أن كلاً من القولين خرافة ، خصوصاً بعد قول الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث (٢) بطريقين : « من نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها ويشعرها

ويقف بها بهرفة « وقولهم ﷺ (١) « البدنة والبقرة تجزىء عن سبعة » وقوله تعالى (٢) : « فإذا وجبت جنوبها » .

نعم هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الأضحية أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة ؟ في المسالك « وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناءهما على ما تقدم من أن مطلق النذر هل يحمل على أقل واجب من ذلك الجنس أو على أقل ما يتقرب به منه ، ومثله مالهو نذر أن يهدي بقرة أو شاة » .

قلت : قد عرفت أن ذلك لا يبنى على ذلك ، بل على أنه إن كان المراد الهدي النسكي اعتبر فيه حينئذ ما يعتبر فيه وإلا كفى مسماه ، بل الظاهر ذلك حتى مع الإطلاق .

﴿ وكل من وجب عليه بدنة في نذر فإن لم يجد لزمه بقرة فإن لم يجد فسبع شياه ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، ولو لم يجد إلا الأقل من سبع شياه فالأحوط إن لم يكن الأقوى وجوبه ، لقاعدة الميسور ، « وإذا أمرتكم » نعم لو قدر على بعض البدنة أو البقرة لا يجزىء ، لأن البدل مقدم على البعض ، لثبوته شرعاً على تقدير المعجز عن مجموع المبدل من غير التفات إلى القدرة على البعض ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الذبيح من كتاب الحج .

(٢) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٣٦ .

﴿ وأما اللواحق فمسائل ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ :

لا إشكال ولا خلاف نصّاً (١) وفتوى في أنه ﴿ يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة ﴾ وهي عند جماعة كفارة ﴿ يمين وقيل : كفارة من أفطر ﴾ يوماً ﴿ في شهر رمضان ، والأول ﴾ وإن قال المصنف : إنه ﴿ أشهر ﴾ إلا أن الثاني أصح ، كما تقدم الكلام فيه مفصلاً (٢) ﴿ و ﴾ كذا تقدم في أنه ﴿ إنما تلزم الكفارة إذا خالف عامداً مختاراً ﴾ ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ المسألة الثانية ﴾ :

﴿ إذا نذر صوم سنة معينة ﴾ مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع ﴿ وجب صومها أجمع ﴾ لا إطلاق الأدلة وعمومها ﴿ إلا ﴾ العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى ﴿ ناسكاً أو مطلقاً على الخلاف السابق ، لخروجها عن النذر ، خلافاً للعامة في وجهه . ﴾ و ﴿ حينئذ ﴾ لا تصام هذه الأيام ولا تقضى و ﴿ ذلك لما عرفت من خروجها عن النذر ، نعم ﴾ لو كان بغير منى لزمه صيام أيام التشريق ﴿ لوجود المقتضى وانقضاء المانع .

لكن قد يشكل ذلك في خصوص أيام التشريق إن لم يكن إجماعاً ، لشمول اللفظ لها ، وعدم لزوم كونه بمنى فيها ، فهي حينئذ كأيام الحيض والسفر التي ستعرف وجوب قضائها ، وربما كان هذا هو الوجه الذي سمعته من العامة ، إلا أنه لا أجد خلافاً بين أصحابنا في كونها كالعيدين في خروج ذاتها عن إطلاق النذر إذا كان بمنى ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات من كتاب الأيلاء والكفارات .

(٢) راجع ج ٣٣ ص ١٧٤ - ١٧٨ .

ولعله لأن الأصل عدم القضاء .

وعلى كل حال ﴿فلو أفطر عامداً لغير عذر في شيء من أيام السنة قضاءه وبني إن لم يشترط التتابع وكفر﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصاً (١) وفتوى ، بل ولا القضاء لعموم « من فاتته » (٢) ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضي لوفات ، وأما البناء فلا لأن الفرض عدم نذر التتابع ، ففواته لا يقتضي فوات المنذور الذي هو كل يوم يوم بخصوصه ، والتتابع فيه اتفاق لا نذري ، فهو كصوم شهر رمضان الذي ينحل إلى الأمر بصوم كل يوم يوم منه على انفراده وإن سمي المجموع باسم السنة والشهر إلا أن المنذور ليس ذلك من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لامتنال كل يوم يوم بالمخالفة له في غيره ، مع احتمال ، ﴿ و ﴾ لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدمه ، وأنه لا ينحل النذر بذلك ، بل يبقى مخاطباً بما بقي من أيامها ومكلفاً بقضاء ما فات مع صحة ما مضى منه قبل المخالفة .

نعم ﴿لوشرط﴾ التتابع ﴿استأنف﴾ عند المصنف لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصوداً ، ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الإفطار ، فيجب تحصيله بالاستئناف وإتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات فيها .

وفيه أن الأصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره ، وإنما يجب عليه قضاء ما أخل به ولما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة للعبادة لم يجب عليه ، لعدم إمكان الاتيان بالصقة دون الموصوف ، إذ الاستئناف إنما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ، لأن الفرض كون السنة معينة ، بل ربما قيل : إن اشتراط التتابع فيها لغو وإن كان فيه مافيه ، ولعله لذا جزم الفاضل في القواعد بعدم الاستئناف .

﴿وقال بعض الأصحاب﴾ وهو الشيخ في المبسوط فيما حكي عنه : إنه ﴿إن

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء والكفارات .

(٢) راجع التعليقة (١) من ص ٣٨٥ .

تجاوز النصف جاز البناء ولو فرّق ﴿عمداً وإلا فلا﴾ ، و ﴿نسبه إلى رواية أصحابنا لكن﴾ هو ﴿كما ترى﴾ ﴿تحكم﴾ إن كان مراده بالرواية ماورد (١) في الشهر والشهرين ، لحرمة القياس عندنا ، ودعوى الاولوية ممنوعة كدعوى الحقيقة الشرعية في التتابع .

وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وإن قلنا بصحة نذره إلا إذا قصده ، خلافاً للفاضل في القواعد ، فأدخله لاندراجة في السنة ، وحينئذ فيجب بافطاره عمداً كفارتان ، نعم على كل حال ليس عليه إلا قضاء يوم واحد ، كما هو واضح . هذا كله إن أظفر لغير عذر .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو كان ﴾ الافطار ﴿ لعذر كالمرض والحيض والنفس بنى على الحالين ﴾ أي شرط التتابع وعدمه ، لظهور الأدلة في الكفارة في عدم انقطاع التتابع بالافطار لعذر ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لا كفارة ﴾ للأصل .

أما القضاء فقولان أجودهما ذلك ، لعموم « من فاتته » (٢) وللنصوص (٣) السابقة ، والآخر العدم ، للأصل ولأنه كالعيد في عدم الدخول في النذر ، ﴿ و ﴾ فيه منع واضح ، ضرورة عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الأيام المزبورة .

نعم ﴿ لو نذر صوم الدهر صح ﴾ وإن قلنا بكرأهته إذ هو مكروه عبادة ﴿ ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى ﴾ لما عرفت وفيها الاشكال السابق ، بل ربما احتتم البطلان في الجميع مع إطلاق الصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل ، وإن كان فيه أن المجموع هنا كالمجموع في السنة والشهر الذين عرفت تناولهما لكل يوم يوم ، والمجموع تابع ، ولا يضر تخلفه ، خصوصاً لعارض ، بل

(١) الوسائل الباب - ٣ و ٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم .

(٢) راجع التعليقة (١) من ص ٣٥٨ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢ و ٥ والباب

١٠ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ .

لو صرح بادخالها في النذر ، فالأقوى الصحة فيما عداها وإن كان البطلان هنا أولى لو قيل به ثم ، كما أنه لا يخلو من وجه لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفى بانتفاء اليوم منه ، ولكن ذلك خروج عن الفرض الذي هو إطلاق صوم الدهر على نحو إطلاق صوم الشهر والسنة .

﴿ وكيف كان فلا خلاف في أنه ﴾ يفطر ﴾ ناذر صوم الدهر ﴾ في السفر ﴾ الذي وضع الله عنه الصوم فيه بعد أن لم يكن قد نواه ، بل ظاهرهم وصريح المسالك أن له اختيار السفر وإن كان غير مسروري ، نعم قال في المسالك : «تجب الفدية بمجرد عن كل» يوم كالعاجز عن النذر «مع أنه لا يخلو من نظر ، ضرورة عدم كونه كالعاجز بحسب ذاته ، فلا يثبت له حكمه للأصل وغيره .

وعلى كل حال ففي كلامهم هنا شهادة على ما ذكرناه من عدم وجوبنية الإقامة لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد تضيق ، لكون الحضر شرط وجوب الصوم ، ولا يجب عليه تحصيله ، ومنه المقام ونظائره ، والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ تفطر ﴾ الحائض في أيام حيضها ﴾ التي حرّم الله عليها الصوم فيها ﴾ و ﴾ لكن ﴾ لا يجب القضاء ﴾ عليها ولا على المسافر ﴾ إذ لا وقت له ﴾ لأن الفرض نذر صوم الدهر ، لا لعدم اندراجها في متعلق النذر ، بل لو أدخل عامداً لأقضاء عليه لذلك وإن وجب التكفير .

ولو كان عليه قضاء شهر رمضان أو صوم كفارة قبل النذر أو بعده فالظاهر خروجهما عن وجوب النذر ، وأن ذلك بحكم المستثنى جرياً على المتعارف ، وحينئذ فلا يجب التأخير في قضاء شهر رمضان إلى أن يتضيق بدخول شهر رمضان ، لأن المستثنى كلية .

وأولى من ذلك خروج نفس شهر رمضان وإن دخل في الدهر والسنة إلا أن المراد إيجاب ما يقتضيه النذر منهما ، هذا إن قلنا بصحة نذر الواجب ، وإلا فلا إشكال في الخروج عن الإطلاق .

ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه ، وبناءهم

الدخول والخروج على مسألة صحة نذر شهر رمضان وعدمه ، مع أنه يمكن القول بالخروج وإن قلنا بصحة نذره ، للتعارف الذي ذكرناه .

ولوعين يوماً للقضاء فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً ؟ في القواعد إشكال ، وفي المسالك وجهان ، قلت : لا ريب أن المتجه عدم جوازه ، للنذر وإنما يكون مستثنى إذا تم صحيحاً قضاء لامطلقاً وحينئذ فإذا نوى تركه عاد وجوب النذر ، إذ الأمر لا يخرج عنهما ، فالمستثنى اليوم الذي تم صومه قضاءً ، لا الذي نوى كونه قضاءً ، وحينئذ فلو أفطره كان عليه كفارة النذر .

وفي القواعد متصلاً بالاشكال السابق « فان سوغناه ففي إيجاب كفارة خلف النذر إشكال ، ينشأ من أنه أفطر يوماً من القضاء قبل الزوال ولا كفارة فيه ، ومن كون العدول عن النذر سائغاً بشرط القضاء ، فإذا أخل به فقد أفطر يوماً كان يجب صومه بالنذر لغير عذر ، إذ العذر صوم القضاء ولم يفعله ، وبإفطاره خرج عن كونه قضاءً ، لأن سقوط الكفارة في اليوم الأول يوجب سقوطها في اليوم الثاني ، وهكذا ، أي فيؤدي إلى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب » .

وفيه أنه لا رجة للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد التسوية وكونه قضاءً ، والفرض خروج عن النذر ، بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو أفطر بعد الزوال ، ضرورة عدم تشخصه قضاءً إلا بعد تمامه كذلك فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان .

لأن في القواعد « لو عين وأفطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين أو إحداهما وأيتهما إشكال » إلا أن في المسالك وكشف اللثام الميل إلى وجوبهما معاً عليه ، لأنه أخل بالقضاء والمنذور كليهما من جهتين وإن لم يكن الصوم الذي شرع فيه المنذور ، وفيه أنه لا وجه لأن يتشخص قضاءً ، لكونه بعد الزوال وقد نوى ، فلا وجه لكفارة النذر ، لأن الفرض خروجه عن النذر ، وإلا فهو نذر لا قضاء ، ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة ، لا لكشاف عدم كونه قضاءً وإن

نواء هو كذلك فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ السفر الضروري ﴾ الذي يخاف من تركه على نفس محترمة أو مال يضر بحاله أو نحو ذلك ﴿ عذر لا ينقطع به التتابع ﴾ وإن شرط في السنة المعينة وفي صوم الدهر . نعم ﴿ ينقطع بالاختياري ﴾ لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناءً على المختار إلا ترتب الكفارة ، لعدم إمكان تداركه فيهما كما عرفته .

بقي شيء وهو أنه لو أخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل تشخص الأيام بكونها قضاءً على وجه يلحقها حكم القضاء خاصة أو يبقى لها جهة النذر ؟ وجهان وإمكان المنساق في بادئ النظر أو لهما ، وكذا لو عيّن أيام القضاء بيمين أو عهد ، كل ذلك بناءً على خروج أيام القضاء عن النذر وإلا فلا فائدة .

ثم إن السفر الاختياري الذي قلنا إنه يقطع التتابع لا يجوز صدوره منذ للنذر وإن قلنا بجواز السفر مع تضيق الصوم ، إلا أن التتابع أمر آخر ، وحينئذ يمكن أن يكون السفر معصية ، فلا يحرم الصوم فيه ، فلا ينقطع التتابع ، وتكون المسألة شبه المسائل الدورية التي يستلزم الوجود فيها العدم ، اللهم إلا أن يمنع حرمة السفر وإن استلزم فوات التتابع المنذور فتأمل جيداً .

﴿ ولو نذر سنة غير معينة كان مخيراً بين التوالي والتفرقة ﴾ للصدق ﴿ إن لم يشترط التتابع ﴾ وإلا وجب الاتصال في الامتثال ﴿ و ﴾ حينئذ في ﴿ له ﴾ في امتثال الأول ﴿ أن يصوم اثني عشر شهراً ﴾ ولو متفرقة .

﴿ والشهر ﴾ عرفاً ﴿ إما عدة بين هلالين ﴾ وإن نقص ﴿ أو ثلاثون يوماً ﴾ ولا يكفي في صدقه تلفيق الهلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهراً وإن نقص عن ثلاثين ، لأنه متى انكسر الشهر ، فلم يصم يوماً منه وجب في الامتثال صوم ثلاثين يوماً ﴿ و ﴾ حينئذ في ﴿ لو صام شوالاً وكان ناقصاً أتمه بيوم بدلاً عن العيد ﴾ قطعاً ، وعن الشيخ الاجتزاء به ، لدعوى تحقق الصدق ، وفيه ما عرفت ، ﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل : ﴾ يتمه ﴿ بيومين ، وهو

حسن ﴿ لما عرفت من خروجه عن الهلالي بالانكسار بيوم العيد ، فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلاثين يوماً حينئذ .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو كان بمنى ﴾ بحيث يحرم عليه الصوم ﴿ في أيام التشريق ، فصام ذا الحجة قضي ﴾ أي أدّى بدل ﴿ يوم العيد وأيام التشريق ولو ﴾ فرض أنه ﴿ كان ناقصاً قضي خمسة أيام ﴾ ليكون شهراً ثلاثين يوماً .

﴿ ولو صام سنة واحدة ﴾ مبتدأ بهلال المحرم منها ﴿ أتمتها بشهر ﴾ ثلاثين يوماً ﴿ ويومين بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ﴾ بناءً على إرادة السنة تامة إذا فرض تمام شوال و ذي الحجة ﴿ ولم ينقطع التتابع بذلك ﴾ لو فرض أنه نذره ﴿ لأنه لا يمكن الاحتراز منه ﴾ في كل سنة ، فيكون المنذور التتابع في غير ذلك .

﴿ وكذا ﴾ ﴿ لو كان بمنى قضي ﴾ وأدّى ﴿ أيام التشريق أيضاً ﴾ وكان الوجه في فصلها عن شهر رمضان والعيدين أن أيام التشريق قد يقطع إفطارها التتابع إذا كان السفر لها اختيارياً .

هذا وربما احتتم وجوب صوم السنة العديدة في نذر صوم السنة ، لأن السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان والعيدين ، فإذا انكسرت وجب أن يعتبر فيها العدد أجمع ، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر فيه العدد .

وفيه أنه يصدق عرفاً صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها ، نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلاً إلى المحرم بناءً على إرادة ماعدا شهر رمضان إن لم نقل بدخوله في النذر والعيدين منها ، والأمر سهل بعد أن كان المدار على ما يفهم عرفاً .

و لو نذر السنة متتابعاً فقد عرفت وجوبه عليه ، و يصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله ، و يفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى ، وهل يلزمه مداركها للنذر ؟ فيه وجهان : أحدهما لا ، لأن المراد صوم ما يمكن صومه منها ،

وقد فعل ، والثاني نعم ، لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك .
وفرق بين الميعنة التي لا يقوم البدل مقام مافات منها بخلاف المطلقة التي
هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ، ومن هنا وأفطر فيها لغير عذر وحسب الاستئناف
قولاً واحداً ، بخلاف الميعنة التي فيها البحث السابق ، وذلك لأن الميعنة جميع
أجزائها معين ، فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه ولا يمكن تداركه ، بخلاف المطلقة
التي يراد منها إيقاع مجموع العدد متتابعاً ، ومع الاخلال يتمكن من الايمان
بالمندور موصوفاً بالوصف ، فيجب عليه تحصيلاً للمكلف به .

نعم الظاهر أن الافطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر الضروري لا يدخل
بالتتابع ، ولكن يقضي مافات كالمعين ، قال أيوب بن رفاعه (١) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فبصوم شهراً ثم يمرض هل يعتد به ؟
قال : نعم ، أمر الله حبسه ، قلت : امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين ، قال :
تصوم وتستأنف أيامها التي قعدت حتى تتم الشهرين ، قلت : رأيت إن هي أيسر
من الحيض هل تقضيه ؟ قال : لا يجزئها الأول » .

نعم يمكن إجراء خلاف الشيخ في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع
في المطلقة أيضاً ، بل في الدروس حكاه عن الشيخ في نذر السنة مطلقاً ، بل في القواعد
حكايته عنه في المطلقة .

﴿ ولو نذر صوم شهر متتابع وجب أن يتوخي ما يصح ذلك فيه ﴾ مقدمة
لوجوب الوفاء بالنذر ﴿ وأقله أن ﴾ يتوخي شهراً ﴿ يصح فيه تتابع خمسة عشر
يوماً ﴾ للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصاً (٢) وفتوى كما فصلنا الكلام فيه

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب المفارقات الحديث ١ من كتاب الايلاء

والكمفارات مع الاختلاف في اللفظ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

الصوم .

في كتاب الصوم (١) فلاحظ وتأمل ﴿ و ﴾ ﴿ حينئذ فـ ﴾ ﴿ لو شرع في ذي الحجة ﴾ ﴿ وناءً لنذره المفروض ﴾ ﴿ لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد ﴾ ﴿ كما هو واضح .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾

﴿ إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينقصد نذره ﴾ عند المرتضى والشيخ و أبي الصلاح وابن إدريس ﴿ لأن ﴾ صيامه مستحق بغير النذر ﴿ فايجابه بالنذر تحصيل للمحصل ، ولأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالأصل ، ولا يمكن أن يقع فيه غيره .

﴿ وفيه تردد ﴾ عند المصنف مما عرفت ، ومن أن مقتضى التعليل الأول عدم صحة نذر " كل " واجب ، بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضاً ، وقد عرفت تواتر نصوص (٢) انعقاد اليمين على الواجب ، ومنها مضافاً إلى عموم أدلة النذر (٣) يقوى الانعقاد ، وفاقاً لأكثر المتأخرين ، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة أخرى ، وليس هذا صحة غير شهر رمضان ، بل هو من تعدد السبب في وجوبه الذي يمكن أن يراد لافادة الأبعاث حذراً من الكفارة ، وحينئذ فيجوز ترامي النذر ، وتعدد الكفارة بتعدد ، كما أنه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما يقتضي تأكيد وجوبه ، وربما فرغ على ذلك دخول شهر رمضان في نذر صوم السنة ، والدهر مع الإطلاق ، وفيه أنه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحية نذره ، والله العالم .

(١) راجع ج ١٧ ص ٨٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الايمان .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ . وسورة الاسنان : ٧٦ - الآية ٧ والوسائل

الباب - ٢٣ - من أبواب الكفارات الحديث ٦ من كتاب الايلاء والكفارات .

المسألة الرابعة: *

لا خلاف بيننا بل ولا إشكال بل نصوصنا متواترة (١) في أن * نذر المعصية لا ينعقد ، ولا تجب به كفارة ، كمن نذر أن يذبح آدمياً أباً كان أو أما أو ولداً أو نسبياً أو أجنبياً وكذا لو نذر ليقتلن زيدا * مثلاً * ظلماً أو نذر أن يشرب خمرأ أو يرتكب معصية (محظوراً خ ل) أو يترك فرضاً ، فكل ذلك * وشبهه * لغو لا ينعقد * وفي خبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٢) " سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نذر أن ينحر ولده ، فقال : ذلك من خطوات الشيطان " أي الذي أوقع في نفس بعض العامة ، فذهب إلى أن من نذر أن يذبح ولده فعليه شاة وإن نذر ذبح غيره من آبائه وأجداده وأمهاته فلا شيء عليه ، وآخر منهم إلى أن عليه كفارة يمين ، وكذا في كل نذر معصية .

رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاة (٣) وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ، ففي خبر السكوني (٣) عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي بن الحسين : أنه أتاه رجل فقال : إني نذرت أنحر ولدي عند مقام إبراهيم إن فعلت لذا وكذا ففعلته ، فقال علي عليه السلام : اذبح كبشاً سميناً وتصدق بلحمه على المساكين ، ولكن حملته الشيخ على الاستعجاب .

* ولو نذر أن يطوف على أربع فقد مرت في باب الحج (٥) والآخر أنه لا ينعقد * كما عن ابن إدريس وغيره ، لأنه هيئة غير مشروعة ، ضرورة كون الثابت

(١) الوسائل الباب ١٧ - من كتاب النذر والمهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٤ - من كتاب النذر والمهد الحديث ١ - ٢ .

(٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٧٢ .

(٥) راجع ج ١٩ ص ٢٠١ .

قولاً وفعلاً الطواف مشياً ، وقد قال ﷺ (١) : « خذوا عني مناسككم » .
 لكن روى النوفلي عن السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام قال : « قال علي عليه السلام
 في امرأة نذرت أن تطوف على أربع ، قال : تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً لرجليها »
 ومثله روى أبو الجهم (٣) عنه عن علي عليه السلام ، بل عن الشيخ العمل بها في النهاية ،
 كما عن بعضهم الاختصاص بموردها ، وهو المرأة دون الرجل .
 إلا أن ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها في موردها فضلاً عن
 غيره ، مضافاً إلى مخالفتها للأصل من وجوب ما ينذر الناذر ولم يقصده ، ويمكن
 أن يكون وجهه أن الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المزبورة فأبطلها
 الشارع ، لعدم التعبد بها ، وبقي وجوب الطوافين أحدهما لليدين والأخر للرجلين ،
 كما أنه يمكن العمل بها على جهة التذنب للتسامح فيه ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا عجز الناذر عما نذره ﴾ لكونه في سنة معينة أو مطلقة وحصل
 اليأس ﴿ سقط فرضه ﴾ أداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق ، ولقوله ﷺ (٤)
 « من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه » وحينئذ ﴿ فلو نذر الحج ﴾ مثلاً في سنة
 معينة ﴿ فسد سقط النذر ، وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن روى في هذا ﴾ محمد
 ابن منصور (٥) عن الرضا عليه السلام ﴿ يتصدق عن كل يوم بمد من طعام ﴾ .

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب الطواف الحديث ١ - ٢ من كتاب

الحج .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٥ وفيه « من جعل لله

شيئاً فبلغ ... » .

(٥) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ٢ من

كتاب الصوم .

قال : « كان أبي يقول : علي من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد » و مثله رواية الكليني عن علي بن إدريس (١) و زاد فيها « من حنطة أو شعير ، بل رجّح الشهيد العمل بمضمونها إلا أنها غير جامعة لشرائط الحجّية ، فحملها علي النذب متّجه .

ومثله أو أولى منه أن يعطي من يصوم عنه مدّين ، لخبر إسحاق بن عمار (٢) عن الصادق عليه السلام : « في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى ، قال : يعطي من يصوم عنه كل يوم مدّين » .

و علي كل حال فما عن بعض من أنه يجب علي العاجز عن الصّوم الممين القضاء دون الكفارة ، أي القدية وعن آخر العكس واضح الضعف ، وقد تقدّم الكلام في ذلك في الكفارات (٣) .

وكذا ينبغي أن يحمل علي النذب خبر إبراهيم بن عبد الحميد (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال : « سأله عباد بن عبد الله البصري عن رجل جعل لله نذراً عن نفسه المشي إلى بيت الله الحرام ، فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر ، قال : ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به » بعد حمله علي العجز واليأس من القدرة .

(١) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ١ من كتاب

الصوم .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣) راجع ج ٣٣ من ١٩٩ .

(٤) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٢ .

المسألة السادسة :

﴿ العهد ﴾ الذي في الأصل على ما قيل الاحتفاظ بالشئ ومراعاته
﴿ حكمه حكم اليمين ﴾ كما في النافع والقواعد والارشاد والمسالك ، فينعقد
حينئذ على المباح المتساوي الطرفين ومن دون تعليق على شرط ، ولا يعتبر فيه
القربة ولا غيرها مما اعتبر في النذر ، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء به كتاباً (١)
وسنة (٢) من غير تقييد بما إذا كان متعلقه طاعة ومشروطاً ببناء على اعتباره
في النذر . بل في خبر ابن سنان (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز
وجل (٣) : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » قال : اليهود ، وفي الدروس
واللمعة والروضة ومحلي النهاية حكمه حكم النذر .

قال في الدروس : « تنمة : متعلق العهد كمتعلق النذر ، وأحكامه واردة فيه ،
سورته أن يقول : عاهدت الله أو عليّ عهد الله أن أفعل كذا معلقاً أو مجرداً ،
ويشترط فيه ما يشترط في النذر ، والخلاف في انعقاده بالضمير كالنذر ، لكن يسهل
الخطب أن الشهيد جواز النذر على المباح ونذر التبرع ، نعم في كشف اللثام عن
صريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه بالراجح .
« على كل حال فمحجتهم على ذلك أصل البراءة في غير محل الاتفاق ، وهو
مقطوع بما سمعت من العمومات وما يشعر به خبر أبي بصير (٥) عن أحدهما عليه السلام
« من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام

(١) سورة النحل : ١٦ - الآية ٩١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث - ٣٠٠ .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الكفارات الحديث ٢ من كتاب الايلاء

شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً « من حيث جعل مودعه الطاعة ، و هي مورد النذر ، ومن حيث ذكر كفارته كفارة النذر على الأصح ، كخبر أحمد بن محمد بن عيسى (١) المروى عن نواتره عن أبي جعفر الثاني عليه السلام « في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً ، فلماً رجع عاد إلى المحرم فقال أبو جعفر عليه السلام : يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً ، و ما ترك من الأمر أعظم ، و يستغفر الله و يتوب إليه » .

بل قد يشعر خبر علي السابي (٢) بمساواة العهد للنذر « قلت : لأبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك إنني كنت أتزوج المتعة فدرهتها و تشأمت منها ، فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام ، وجعلت على ذلك نذراً و صيماً أن لا أتزوجها ، ثم إن ذلك شق عليّ و قدمت على بعيني ، ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية ، فقال : عاهدت الله أن لا تطيعه ، والله لئن لم تطعه لتعصيته » .

و نوقش بأن ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان مودعه غير طاعة ، و بأنه معارض بخبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه عليه السلام « سألت عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده ؟ قال : يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين » حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح الذي هو مورد اليمين ، ولا يقدح شموله للمكروه و خلاف المندوب و خلاف الأولى بعد خروجه بالاجماع المنحكي في المسالك ، و بأن ذلك غير صالح لتخصيص العمومات سيما مع قصور سند الأول .

و على كل حال ففي الرياض تظهر ثمرة الخلاف فيما مرّ و في توقفه على إذن من يعتبر إذنه على القول الأول دون الثاني إن قلنا بعدم توقف النذر على

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب النذر والعهد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب المنة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الأيمان

إذنههم ، وإلا فلا ثمرة هنا ، كما لا ثمرة فيما مر من المقامين أيضاً إن قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط ، كما هو الأظهر ، ولكن الأولان خلافه فيتحقق فيهما الثمرة .

قلت : التحقيق في الثمرة أنه لا دلالة في شيء من النصوص على مساواة العهد لليمين أو النذر كي يقال بقول مطلق إن حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده ، فالمتجه إثبات أي حكم وافق العمومات له من غير فرق بين النذر واليمين .
و أما الكفارة فالمتجه كونها كبرى مخيرة لخبر أبي بصير (١) المزبور ، إذ لا معارض لذلك سوى إطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر (٢) الذي يمكن حمله على إرادة الصدقة على ستين ، ولا يلزم من ذلك كون حكمه حكم النذر مطلقاً ، كما أنه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلاً للعمومات مساواته لليمين حتى في الكفارة التي لا دليل عليها فيه ، كالقول بأنها كفارة ظاهر كما عن المفيد ، وكذا دعوى اعتبار الإذن في الولد والزوجة والسيد ، بناءً على أن ذلك حكم اليمين ، إذ العمومات قاضية بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه في ذلك أو غير ذلك ، كما عرفت الكلام فيه سابقاً ، بل لا دليل على انحصار أمره فيهما ، إذ يمكن أن يكون قسماً ثالثاً يوافق كلاهما في حكم .

﴿ و ﴾ كيف كان ففي المتن تفريعاً على حكم كونه حكم اليمين فـ ﴿ صورته أن يقول : عاهدت الله أو علي عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا ﴾ منع أنك قد عرفت أن مقتضى العمومات كتاباً و سنةً صحته مع التبرع ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، فيوافق اليمين حينئذ بالنسبة إلى ذلك ، فهو المناسب لتفريعه على مساواته لليمين ، لا خصوص المعلق .

وعلى كل حال ﴿ ف ﴾ لا إشكال ولا خلاف في أنه ﴿ إن كان ما عاهد عليه

واجباً أو مندوباً أو ترك مكروه أو اجتناب محرم لازم ﴿ للعمومات وإن قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب .

﴿ و لو كان بالعكس لم يلزم ﴾ وإن كان فعل مكروه أو ترك مندوب ، و ربّما يرشد إليه ما سمعته من خبر المتعة (١) الذي مضمونه عدم المستحب مضافاً إلى ما عساه يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين ، وهما معاً لا ينعقدان على ذلك ، ﴿ و ﴾ إلى عموم قوله (٢) « كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث فيه » .

نعم ﴿ لو عاهد على مباح لازم ﴾ أيضاً ﴿ كاليمين ﴾ للعمومات و الخبر المزبور (٣) ' و دعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعة خالية عن الدليل المعتمد به . ﴿ و ﴾ كذا يظهر منهم الاجماع أيضاً على أنه ﴿ لو كان ﴾ ما عاهد على تركه ﴿ فعله أولى ﴾ من ذلك و لو من جهة الدنيا ﴿ أو ﴾ كان ما عاهد على فعله ﴿ تركه ﴾ أولى ﴿ فليفعل الأولى ولا كفارة ﴾ عليه عندنا ، كما عن التبيان ، لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداءً ، و انحلاله لو عرض ذلك في الاثناء ، والله العالم .

﴿ و كفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، و في رواية ﴾ أبي بصير (٣) ﴿ كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان ، وهي الأشهر ﴾ كما سمعت الكلام فيه سابقاً (٥) .

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب المتعة الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ١٧٠ - من كتاب النذر والعهد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الكفارات الحديث ١ - ٢ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٥) راجع ج ٣٣ ص ١٧٤ .

(جواهر الكلام - ج ٢٨)

المسألة * السابعة *

لا خلاف ولا إشكال في أن * النذر والمهد ينعتدان بالانطلاق * بل الاجماع بقسميه عليه ، والنصوص (١) كادت تكون متواترة فيه .

* و هل ينعتدان بـ * انشاءتهما في * الضمير والاعتقاد * من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك ؟ * قال بعض الأصحاب * وهو الشيخان والفاشي وابن حمزة على ما حكى عنهم : * نعم * للأصل ، ولا أصل له ، وعموم الأدلة ، وهو فرع المصدق لغة وعرفاً وليس ، ولا أقل من أن يكون حكموكاً ، ولا نهما عبادة والأصل فيهما الاعتقاد والضمير ، ولقوله عَلَيْهِ السَّلَام (٢) « إنما الأعمال بالنيات » و « إنما » للمعص والباء للسببية ، وذلك يدل على حصر العمل في النية ولا يتوقف على غيرها وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سبباً ، ولأن المعرض من اللفظ إعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد ، والله تعالى عالم بالسرائر ، ولقوله تعالى (٣) : « إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

و من الغريب توقف الفاضل وغيره في القولين مع أن أدلة هذا القول كما ترى ، ضرورة أن كونهما عبادة أعم من الاكتفاء فيها بالاعتقاد ، إذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر ، وقد تكون بدنية كالتركوع والسجود وأفعال الحج ، وقد تكون مالية كالزكاة والخمس .

و اعتبار النية التي هي القصد القلبي فيها لا يقتضي الاجتزاء بذلك ، وأقصى ما يدل عليه الخبر (٤) المزبور اعتبار النية في العمل ، وأنه بدونها لأثر له ، لأن

(١) الوسائل الباب - ١٠ وغيره - من كتاب النذر والمهد .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١٠ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٢ .

العمل هي ، ضرورة كون الواقع خلافه ، و حينئذ فهو دال على مغايرة النية للعمل .

و كون الباء للسببية لا يدل على أزيد ممّا ذكرناه من اشتراط النية في صحة العمل شرعاً ، بل كونها سبباً في ذلك مبالغة في شدة اعتبارها ، على أن السبب قد يكون تاماً وقديكون ناقصاً ، ومطلقه أعم من التام ، بل الواقع في الأعمال المعتبرة شرعاً ذلك ، لأن النية لا تكفي في صحتها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها .

و دعوى انحصار الغرض من اللفظ في الأعلام ممنوعة ، إذ يمكن التعمد بذلك ، بل هو مقتضى قوله ﷺ (١) : « إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام ، والأية (٢) لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية .

كل ذلك مضافاً إلى النصوص المستفيضة (٣) الدالة على أن النذر ليس بشيء حتى يقول كذا ، وفيها الصحيح وغيره ، وإن نوقش في الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القرية خاصة لا اشتراط الصيغة ، بل قد يظهر ذلك من سياقها ، وإثما ذكر التلفظ والتسمية تبعاً للنذور الغالبة ، إلا أنه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول .

﴿ و ﴾ لعله لذا وغيره قال المصنّف وفقاً للمحكي عن الاسكافي وابن إدريس وأكثر المتأخرين : ﴿ الوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق ﴾ مضافاً إلى أصالة عدم ترتب حكمهما على غير ذلك ، و كونهما من الأسباب التي لا يكفي فيها مجرد القصد وغير ذلك ، وهو الأقوى .

نعم لو قيل بصدق العهد لغةً وشرعاً و عرفاً على الانشاء الضميري قوي القول بالانعقاد للعمومات ، ولعله لذا قوّاه في كشف اللثام فارقاً بينه وبين النذر باعتبار

(١) الوسائل الباب ٨ - ٨ - من أبواب أحكام العقود الحديث ٢ من كتاب التجارة وفيه « إنما يحل الكلام ويحرم الكلام » .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٣ .

(٣) الوسائل الباب ١ - ١ - من كتاب النذر والعهد .

و بهذا أكملنا تأليقنا على الجزء ٣٥ من جواهر الكلام بجوار مولانا أمير المؤمنين

كون النذر في الأصل الوعد ، وهو لفظي بخلاف العهد ، والله العالم .
 ﴿ تم قسم الايقاعات ﴾ والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله
 على نبيه وأهل بيته الطاهرين .

على بن أبي طالب عليه أفضل الصلاة والسلام في يوم بعثة سيد الكونين خاتم الانبياء والمرسلين
 محمد صلى الله عليه وعلى عترته الطيبين الطاهرين و نسأل الله العليّ القدير التوفيق لاتمام
 تحقيق هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة انه سميع مجيب .

محمود القوجاني

النجف الاشرف - ٢٧ / رجب المرجب / ١٣٩٦

و تم تصحيحه و ترتيبه و تهذيبه
 في اليوم العاشر من شهر شوال سنة
 - ١٣٩٨ - و بتمامه تم المجلد الخامس
 من الطبقات السابقة ، و الحمد لله أولاً
 و آخراً ، و ذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجي

عفى عنه و عن والديه

فهرس الجزء ٣٥ من كتاب

جواهر الكلام

كتاب الاقرار

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٠٣	مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف	٢	في تعريف الاقرار و في أصل مشروعيته
١٢٠	في المقر له وشرائطه	٥	في صيغة الاقرار
١٣٠	في تعقيب الاقرار بالاقرار	٣٢	في الاقارير المبهمة
١٤٢	في تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال	٧٩	في الاقرار المستفاد من الجواب
١٥٣	في الاقرار بالنسب	٨٥	في صيغ الاستثناء
			في المقر وشرائطه من كونه

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
كتاب الجمالة		في مسائل التنازع	٢١٢
في معنى الجمالة و في أصل مشروعيّتها	١٨٧	كتاب الايمان	
في ايجاب الجمالة وأنها تصحّ على كلّ عمل مقصود محلّ	١٨٩	في معنى اليمين و أنّه على أقسام	٢٢٣
في عوض الجمالة	١٩٣	فيما به تنعقد اليمين	٢٢٦
فيما يعتبر في الجاعل و ما يعتبر في العامل	١٩٦	في الحالف و شرائطه من البلوغ والعقل والاختيار والقصد	٢٥٤
الجمالة جائزة قبل التلبّس فيما لو عقّب الجمالة على عمل معين بأخرى وزاد في العوض	١٩٨	في متعلق اليمين و فيه مطالب :	
في أحكام الجمالة وهي مسائل الأولى - لا يستحق العامل الاجرة إلاّ إذا بذلها الجاعل أولاً	٢٠٢	الأوّل	٢٦٣
الثانية - إذا بذل الجاعل جعلاً	٢٠٥	المطلب الثاني - في الأيمان	
الثالثة - إذا قال من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة	٢٠٩	المتعلّقة بالمأكل والمشرب	٢٧٩
فروع	٢١٠	المطلب الثالث - في المسائل المختصّة بالبيت والدار	٣٠١
		المطلب الرابع - في مسائل العقود وفي تعريف العقد وأنه اسم للايجاب والقبول	٣١٢
		المطلب الخامس - في مسائل متفرّقة	٣٢٢

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	كتاب النذر	٣٤٠	في اللواحق وفيها مسائل الأولى - الأيمان الصادقة كلها مكروهة وتتأكد الكراهة
٣٥٦	في معنى النذر و في أصل مشروعيته	٣٤٠	في النعموس الثانية - اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله ﷺ
٣٥٦	في الناذر و شروطه من البلوغ والعقل والإسلام وغيرها	٣٢٥	لا تنعقد الثالثة - لا يجب التكفير إلا بعد
٣٦٤	في صيغة النذر في متعلق النذر وضابطه أن يكون	٣٢٧	الحنث الرابعة - لو أعطى الكفارة
٣٧٧	طاعة مقدوراً للناذر	٣٢٨	الكافر أو من تجب عليه نفقته
٣٨٣	فيما إذا كان متعلق النذر حجاً في فروع متفرقة فيما إذا كان	٣٢٩	الخامسة - لا يجزئ في التكفير بالكسوة إلا ما يسمي ثوباً
٣٨٧	متعلق النذر حجاً في مسائل الصوم (أي فيما كان	٣٢٩	السادسة - إذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص
٣٩٣	متعلق النذر صوماً) في مسائل الصلاة (أي فيما كان	٣٥١	السابعة - إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق
٣٠٣	متعلق النذر صلاتاً) في مسائل العتق (أي فيما كان	٣٥٣	الثامنة - لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى
٤١٠	متعلق النذر عتقاً) في مسائل الصدقة (أي فيما كان	٣٥٥	التاسعة - إذا حنث العبد بعد الحرية كفر كالحر
٤١٤	متعلق النذر صدقة)		

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
في مسائل الهدى (أي فيما كان متعلق النذر هدياً)	٤٢٣	ولا تجب به كفارة	٣٣٢
في اللواحق وفيها مسائل الأولى - يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة	٣٣٣	الخامسة - إذا عجز الناذر عما نذره	٣٣٣
الثانية - إذا نذر صوم سنة الثالثة - إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان	٣٣٣	السادسة - في العهد وأحكامه السابعة - في أن النذر والمهدل ينعقدان بالضمير والاعتقاد أم لا بد	٣٣٥
الرابعة - نذر المعصية لا ينعقد	٣٤١	فيهما من النطق	٣٣٩
		الفهرس	٣٥٢







